



دروس ومحاضرات

ونماذج إمتحانات سابقة

تجدونها بالمنتدى الطلابي

www.fsjes-agadir.info

جامعة ابن زهر

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية

أكادير

محاضرات في
النظرية العامة للالتزام

www.ajph.ma - www.ajph.ma

الدكتورة / سناء ترابي

الأسكن الثاني

السنة الجامعية : 2010-2011

مكتبة عالم المستقبل
رقعة 926 حتى السلام
أكادير

القانون المدني باعتباره أصل القانون الخاص هو القانون الذي ينظم العلاقات الخاصة بين الأفراد (أو القواعد التي تنظم العلاقات بين الأشخاص)، عدا ما يندرج ضمن فرع آخر من فروع القانون الخاص.

وإذا كان الأصل أن القانون المدني ينظم جميع العلاقات الخاصة سواء ما تعلق منها بروابط الأسرة أي علاقة الفرد بأسرته (الأحوال الشخصية) أو ما تعلق منها بالروابط المالية أو ما يطلق عليها الأحوال العينية، على أن دراسة الأحوال الشخصية تخضع في غالب الدول العربية والإسلامية لأحكام الشريعة الإسلامية وتتفرد بدراسات خاصة بها، ففي المغرب مثلا تتكلف متونة الأسرة بتنظيم حقوق الأسرة.

أما دراسة نظرية الالتزامات فإنها تنصب فقط على قواعد المعاملات التي تنظم علاقة الفرد بغيره من الأفراد من حيث المال، والمال في نظر القانون يكون من حقوق والحق في المعاملات مصلحة ذات قيمة مالية يقدرها القانون للفرد، والحق يمكن أن يكون عينيا أو حقا شخصيا أو حقا معنويا (كحق المؤلف، ملكية العلامة التجارية، حق المخترع ...).

أولا : تعريف الالتزام

الالتزام في ميدان المعاملات المدنية هو رابطة قانونية بين شخصين أحدهما دائن والآخر مدين يترتب بمقتضاها على الطرف المدين اتجاه الطرف الدائن نقل حق عيني أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل.

ثانيا : خصائص الالتزام

- الالتزام حالة قانونية : يكون فيها أحد الأطراف مقيدا بأمر ما، مثل هذا التقيد قد يقع على جميع الأشخاص الذين تجمعهم الحالة، وقد لا يقع إلا على أحدهم كحالة المقرض في عقد القرض، وفي بعض الأحيان ينشأ الالتزام صحيحا ولو لم يتم تعيين الدائن بشرط أن يكون قابلا للتعيين مستقبلا.

- الالتزام تكليف قانوني : بمعنى أنه واجب قانوني ينقل ذمة المدين وتتكفل الدولة باحترامه والعمل وفق مقتضاه، فكلما اقتضى الأمر ذلك يكون في سلطة الدائن اللجوء إلى القضاء وإقامة دعوى على المدين بغية إجباره على الوفاء.

ولما كان الالتزام تكليف قانوني فهو يختلف عن كل من الالتزام الطبيعي والواجب الأخلاقي، فالالتزام يشكل من عنصرين عنصر المديونية وعنصر المسؤولية.

- الالتزام واجب ذو قيمة مالية : إذ أن المصلحة التي تتحقق بالوفاء بالالتزام يجب أن تكون قابلة للتقويم بالنقد، وفي هذا يختلف الالتزام عن غيره من الواجبات القانونية غير المالية كالواجبات الناشئة عن علاقة الأسرة كواجب الزوجة في طاعة زوجها وواجب الابن نحو أبيه ... ، والواجبات المرتبطة بالشخصية مثل عدم الاعتداء على جسم الغير أو شرفه وسمعته.

ثالثا : علاقة الالتزام بالحقوق الشخصية والعينية

الالتزام باعتباره رابطة قانونية بين شخصين أحدهما دائن والآخر مدين يترتب بمقتضاها على الطرف المدين تجاه الطرف الدائن نقل حق عيني أو للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، فإن الفقه حاول التمييز بينه وبين الحق الشخصي والحق العيني.

للهما نفس التمييز بين الالتزام والحق الشخصي فإن الأستاذ مأمون الكلاوي يرى أن معظم الفقهاء يرون أن الالتزام مرادف للحق الشخصي، إذ أن الرابطة القانونية التي تربط المدين بالدائن تعتبر التزاماً إذا نظر إليها من جهة المدين وتعتبر حقاً إذا نظر إليها من جهة الدائن مستنتجاً من خلال هذا الموقف للالتزام على أنه رابطة بين شخصين أحدهما دائن والآخر مدين بمقتضاها يترتب على الطرف المدين نقل حق عيني أو القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل.

ب- التمييز بين الالتزام والحق العيني:-

الحق العيني هو سلطة مباشرة لشخص على شيء معين وبالتالي فإن هذا الحق يتحمل إلى عنصرين محل الحق وصاحب الحق على خلاف الالتزام أو الحق الشخصي الذي يتحمل إلى ثلاثة عناصر : صاحب الحق (الدائن)، ومن عليه الحق (المدين) ومحل الحق الذي هو العمل الذي سيقوم به المدين.

رابعاً : تقسيمات الالتزام.

إذا كانت الالتزامات من التعدد والتنوع ما يستحيل معه التوجه إلى فكرة الحصر، فإن هذه الاستحالة لا تمنع من تصنيف هذه الالتزامات قصد الإلمام بمميزات كل صنف على حدة.

- فهي تنقسم من حيث المصدر إلى التزامات إرادية والتزامات غير إرادية.

- ومن حيث إمكانية إجبار المدين على تنفيذها إلى التزامات مدنية والتزامات طبيعية.

- من حيث مضمونها ومحلها إلى التزامات سلبية والتزامات إيجابية، وإلى التزامات فورية والتزامات مستمرة وإلى التزامات بوسيلة والتزامات بنتيجة وإلى التزامات أصلية وتبعية.

أ- الالتزامات الإرادية والالتزامات غير الإرادية.

الالتزام الإرادي هو الذي ينشأ عن إرادة واعية كنتيجة القيام بتصرف قانوني، وهذا الالتزام يكون صادر إما عن العقد أو الإرادة المنفردة.

أما الالتزام غير إرادي فهو كميدياً عام كل للالتزام لا علاقة له بإرادة الملتزم، ويشمل الالتزام الناشئ عن فعل ضار اقترفته أحد الأشخاص في حق غيره أي العمل غير المشروع، كما يشمل الالتزام الناشئ عن فعل نافع بموجبه أثرى شخص على حساب الآخر وقد يأتي الالتزام غير الإرادي أخيراً في صورة التزام قانوني جاء به المشرع في سياق تنظيم مجال من المجالات كالتزامات الناشئة داخل الأسرة، والتزامات الجوار وغيرها.

ب- الالتزامات المدنية والالتزامات الطبيعية.

الالتزامات المدنية هي الالتزامات التي تحظى بحماية القانون ولا يستطيع المدين الإفلات من قبضتها إلا عن طريق التنفيذ العيني أو بالمقابل.

أما الالتزامات الطبيعية فهي الالتزامات التي لا يملك الدائن فيها سلطة إجبار المدين على الوفاء.

د- الالتزامات الإيجابية والالتزامات السلبية.

الالتزامات الإيجابية تتضمن فعلا إيجابيا حيث تلقى على عاتق المدين التزاما بأداء عمل معين، أو التزاما بإعطاء والذي يعني الالتزام بإنشاء أو نقل حق.

أما الالتزام السلبى فيتمثل في امتناع الملتزم عن إثبات فعل ما ومثاله الالتزام بعدم المنافسة، أو التزام الفلاح بعدم زراعة محصول معين في الأرض المجاورة لأرض البائع.

ج- التزامات فورية و التزامات زمنية.

الالتزامات الفورية هي الالتزامات التي يمكن بطبيعتها أن تلتزم دفعة واحدة، دون حاجة إلى مضي زمن معين.

أما الالتزامات المستمرة أو الزمنية هي الالتزامات التي يتطلب تنفيذها القيام بعمل أو بأعمال تستمر مع الزمن بحيث لا يتم التنفيذ بعمل واحد دفعة واحدة ويدخل في هذا النوع الالتزامات السلبية.

ح- التزامات بغاية و التزامات بوسيلة.

الالتزام بغاية هو أن يلتزم المدين بتحقيق نتيجة معينة، وعليه إذا تخلفت هذه النتيجة لأي سبب من الأسباب اعتبر للمدين مخلا بالتزامه.

أما الالتزام بوسيلة أو بغاية فهو الالتزام الذي لا يكلف المدين بتحقيق نتيجة معينة ويكفيه أن يتصرف تصرف الشخص الحريص من أجل الاقتراب إلى الغاية التي يتوخاها الدائن حين إبرام العقد.

الالتزام بوسيلة

خ- الالتزامات الأصلية والالتزامات التبعية.

يكون الالتزام أصليا إذا أمكن قيامه مستقلا دون أن يكون مستندا إلى التزام آخر، ويكون تبعا إذا وجد مستندا إلى التزام أصلي، وعلى ذلك إذا وجد للزمان وكان أحدهما أساسا للآخر، كان الأول أصليا والثاني تبعا.

خامسا : مصادر الالتزام.

يقصد بمصدر الالتزام الأمر الذي يولده أو السبب القانوني الذي ينشئه، فالمدين لا يلتزم قانونا إلا إذا كان هناك ميرر قانوني ومعقول للالتزامه، ورغم وضوح هذا التعريف فقد اختلفت الآراء وتضارب المواقف حول ماهية الأسباب المنشئة للالتزام هذا التضارب بدأ منذ القانون الروماني إلى اليوم ولازال الاتفاق لم يحصل بخصوص هذه الأسباب.

أ- مصادر الالتزام في إطار القانون الروماني.

كانت الالتزامات عند الرومان تنشأ من مصدرين اثنين هما العقد والجريمة، وكان يقصد بالجريمة عندهم هي الاعتداء المتمد، وكانت الجرائم التي تنشئ الالتزامات محدودة على سبيل الحصر، وهي تعرف بالجرائم الخاصة تمييزا لها عن الجرائم العامة التي تقع على المجموع لا على شخص بالذات، وتطالب الدولة لا الفرد بالحقاق عليها سواء كانت العقوبة بدنية أو مالية.

وعندما تبين للرومان أن هناك بعض الحالات التي ينشأ عنها الالتزام والتي لا تدخل ضمن النوعين الأولين فإنهم جعلوا من ذلك مصدرا ثالثا للالتزام أطلقوا عليه اسم الأسباب المختلفة.

ب- مصادر الالتزام في القانون المدني الفرنسي.

مصطلحي شبه العقد وشبه الجريمة ظلا مبهمين إلى أن اعتبرهما الفقه الفرنسي القديم مصدرين مستقلين للالتزام ويرجع الفضل في ذلك إلى الفقيه بوتييه الذي فصل بين هذه المصادر، وشبه العقد لدى هذا الفقيه يطلق على كل التزام خال من نية التصرف ويدخل في ذلك أعمال الفضولي ونفع غير مستحق، أما شبه الجريمة لديه فكل عمل يلحق أذى بالغير دون أن يكون مسبوقا بذمة العمد.

وقد تأثر المشرع الفرنسي كثيرا بكتابات بوتييه بخصوص مصادر الالتزام، حيث جعل العقد المصدر الأول للالتزام، ثم شبه العقد والجريمة وشبه الجريمة والقانون، ولم يرد هذا التقسيم في نص صريح في التقنين الفرنسي وإنما هو مستخلص من التوبيخ الذي اتبعه هذا التقنين.

ج- مصادر الالتزام في إطار قانون الالتزامات والعقود المغربي.

بالاستناد إلى الفصل الأول من ق.ل.ع والذي جاء فيه ما يلي : تنشأ الالتزامات عن الاتفاقات والتصريحات الأخرى المعبرة عن الإرادة وعن أشباه العقود وعن الجرائم وعن أشباه الجرائم، ينضج أن المشرع المغربي قد تأثر بالمدرسة التقليدية في تحديد مصادر الالتزام، وبالرغم من أن واضعي هذا القانون قد أرادوا تجاوز النقص الذي كان يشوب القانون المدني الفرنسي، حيث اعتبروا الإرادة المنفردة كمصدر آخر للالتزام، إلا أنه يلاحظ على هذا الفصل أن المشرع المغربي قد استغنى عن إدراج القانون كمصدر مباشر للالتزام كما فعل تضيره الفرنسي.

د- الاتجاه الحديث في تصنيف مصادر الالتزام.

يرى بعض الفقه خصوصا الفقيه كاربونييه (Carbonnier) والأساذ السهوري عبد الرزاق بأن مصادر الالتزام يمكن حصرها في التصرف القانوني وينضوي تحته كل من العقد والإرادة المنفردة، ثم في الواقعة القانونية والمتمثلة في حدوث أفعال مادية تستوجب التحمل بالالتزام وهذه الوقائع قد تكون مضارة بالغير ويتعلق الأمر هنا بالعمل غير المشروع سواء كان عمديا أو تقصيريا، وقد تكون نافعة كحالة الإثراء بلا سبب والفضالة ودفع غير المستحق.

وهكذا أصبحت مصادر الالتزام خمسة هي :

• **العقد :** توافق إرادتين أو أكثر على إنشاء التزام.

• **الإرادة المنفردة :** أي قيام شخص بإنشاء التزام على نفسه بمحض إرادته.

• **العمل غير المشروع أو الفعل الضار أو المسؤولية التقصيرية :** هو فعل يسبب ضررا للغير ويلزم للفاعل بالتعويض.

• **الإثراء بلا سبب أو العمل النافع** هو فعل يثري شخص على حساب الآخر، ويكون من شأن هذا العمل أن يلتزم المثري بتعويض المفتقر في حدود ما أثرى به.

• **القانون :** يعتبر في عداد مصادر الالتزام بالنسبة لكل الالتزامات التي لا ترجع إلى المصادر الأخرى، مثل الالتزامات المترتبة عن صلة القرابة أو الجوار.

تشمل دراسة نظرية الالتزام أمرين أساسيين : الأول يتضمن مصادر الالتزام أي الأسباب المنشئة له، والثاني يتضمن المعقضية المنظمة للالتزام بعد نشوئه.

وقد تناول المشرع المغربي كافة هذه الجوانب ضمن الكتاب الأول من ق.ل.ع تحت عنوان -الالتزامات بوجه عام- والذي يحتوي سبعة أقسام : للقسم الأول بهم مصادر الالتزام والثاني : أوصاف الالتزام، والثالث : انتقال الالتزامات، والرابع : آثار الالتزامات، والخامس : بطلان الالتزامات وإبطالها، والسادس : انقضاء الالتزامات، والسابع : إثبات الالتزامات وإثبات البراءة منها.

ونظرا لاتساع نظرية الالتزام وشمولها لمواضيع متعددة يصعب الإحاطة بها بشكل مستفيض، لذلك سوف نكتفي بدراسة العقد باعتباره أهم مصدر من مصادر الالتزام وذلك ضمن ثلاثة فصول :

- الفصل الأول : أحكام عامة حول نظرية العقد.

- الفصل الثاني : تكوين العقد.

- الفصل الثالث : آثار العقد.

الفصل الأول : أحكام عامة حول نظرية العقد.

يعتبر العقد أهم التصرفات القانونية في الحياة العملية، ولدراسة نظرية العقد سنعمل على تعريف العقد ثم إبراز خصائصه المميزة له، ثم نتطرق لدور الإرادة في العقد وتحديد دائرته ومجاله أو ما يسمى بمبدأ سلطان الإرادة وأثره على تكوين العقود لنختم بدراسة تقسيمات العقود.

المبحث الأول : تعريف العقد.

يمكن تعريف العقد على أنه توافق إرادتين أو أكثر على إنشاء الالتزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه أو بتعبير آخر توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني، ومثله عقد البيع وعقد الكراء.

ومن خلال هذا التعريف يتضح أن العقد يتميز بالخصائص التالية :

1/- إن العقد يستلزم وجود أكثر من إرادة واحدة، وهذا ما يميز العقد عن تصرفات الإرادة المنفردة.

2/- أن يكون هناك توافق بين إرادتين أو أكثر وبكفي أن يكون التطابق بخصوص الأمور الأساسية كطبيعة العقد وذاتية المحل.

3/- يجب أن يكون التوافق بين إرادات أطراف العقد على إحداث أثر قانوني، تمييزا له عن الاتفاق الذي لا يهدف إلى إنتاج أي أثر قانوني.

المبحث الثاني : مبدأ سلطان الإرادة.

اختلفت الآراء وتضاربت المذاهب حول دور الإرادة في العقد ومدى أدورها على إنشاء الالتزامات القانونية وما إذا كانت هذه القدرة مطلقة أم مقيدة ؟ ولقد كان لهذا الاختلاف الفقهي انعكاسا على مواقف التشريعات المدنية بخصوص مدى أثر الإرادة على تكوين العقد، فما هو المقصود بمبدأ سلطان

الإرادة، وما هي المراحل التي مر بها ؟ وما هو موقف قانون الالتزامات والعقود من هذا المبدأ ؟

المطلب الأول : المقصود بمبدأ سلطان الإرادة.

يقصد بمبدأ سلطان الإرادة أن الفرد حر في التعاقد أو عدم التعاقد، وإذا قيد نفسه بالموافقة على العقد فهذا يكون عن اقتناع واختيار تامين، ويعنى آخر أن للإرادة سلطة تكوين العقد وترتيب آثاره.

المطلب الثاني : المراحل التي مر بها مبدأ سلطان الإرادة.

لقد مر مبدأ سلطان الإرادة بمراحل مختلفة كان يعتبر في كل منها صدى لما سيود في كل عصر من تيارات اقتصادية، اجتماعية وسياسية.

ففي القانون الروماني القديم لم تكن الإرادة بذاتها كافية لإنشاء التصرف القانوني، بل كان يلزم لذلك أن يجيء التعبير عنها في شكل من الأشكال التي كان يحددها القانون على سبيل الحصر.

لكن الحضارة الرومانية ما لبثت أن تطورت وتعددت سبل الحياة وتنوعت أسبابها فكان من شأن ذلك توزيع العمل ومن ثم الحاجة إلى كثرة التبادل ووجوب السرعة في المعاملات، واقتضى ذلك بتقدم التفكير القانوني مما أدى إلى التمييز بين الشكل والإرادة في العقد، وإعطاء الإرادة قسطا من الأثر القانوني حيث تم تقرير رضائية أهم العقود المتداولة بينهم وهي : البيع والإيجار والوكالة والشركة.

وفي العهد الكنسي تم التخلص نسبيا من الشكلية وأصبح العقد مرتبطا بكيفية محسوسة باحترام مبادئ ذات طابع ديني، كاحترام الوفاء بالعهد، ولم يصبح مبدأ سلطان الإرادة واقعا ملموسا في الفكر القانوني إلا خلال القرن

الثامن عشر، ففي هذا القرن سادت حركة فكرية متشعبة بروح الفردية أقرت بوجود قانون طبيعي يقوم على حرية الفرد واستقلال إرادته التي بمقدورها إدارة كل للحياة الاقتصادية والاجتماعية، وتبنت الثورة الفرنسية هذه المبادئ والأفكار ثم جاء نابليون لوضعها في مدونته المدنية لسنة 1804، وتم تضمينها في المادة 1134 التي جاء فيها بأن الاتفاقات المبرمة بطريقة صحيحة تقوم مقام القانون بالنسبة إلى عقديها بحيث لا يمكن مراجعتها إلا باتفاق الجميع أو في الحالات المرخصة من طرف القانون.

وهكذا فإن مبدأ سلطان الإرادة بعد أن استقر، وصار دعامة تنبني عليها النظريات القانونية، وبعد أن سرى فيه المنطق القانوني أصبح يشتمل على أساسين : الأول يتمثل في أن كل الالتزامات وكل النظم القانونية ترجع في مصدرها إلى الإرادة الحرة، والثاني يتمثل في أن الإرادة لا تعتبر فقط مصدرا للالتزامات، بل هي المرجع الأعلى فيما يترتب على هذه الالتزامات من آثار.

وأمام مبالغة أنصار مذهب سلطان الإرادة في توسيع نطاق تحرك الإرادة، فإنه ظهر إلى الوجود تيار مناهض لأنصار مبدأ سلطان الإرادة، وقد استمد هؤلاء الخصوم مبادئهم من المذهب الاشتراكي الذي لا يعترف بقدرة الإرادة على خلق الالتزامات إلا في أضيق الحدود عندما يتعلق الأمر بالعقد بمعناه الضيق.

وهكذا أخذ مبدأ سلطان الإرادة يتقلص خصوصا نتيجة عوامل اقتصادية مماثلة في قيام صناعات كبرى وتأسيس شركات ضخمة وتنظيم نقابات العمال على أثر اختلال التوازن بين المراكز الاقتصادية، وبذلك ولدت قوى اجتماعية جديدة.

ونتيجة لما سبق فإن بداية القرن العشرين قد شهد تغيراً في الأنوار التي تقوم بها الدولة داخل المجتمع، فبعد أن كانت بمثابة الدولة الحارسة فقط فإنها أصبحت تتدخل في أكثر من مجال وذلك بقصد حماية الطرف الضعيف في العقد كطبقة العمال في عقود العمل الجماعية وطبقة المستهلكين في العقود الاستهلاكية، وبعد أن كانت الملكية حقاً مطلقاً لصاحبها فإنها أصبحت مجرد وظيفة اجتماعية تخول لصاحبها المساهمة في أداء خدمة اجتماعية.

وأمام إسراف المعارضين في نقد مبدأ سلطان الإرادة واتساقهم نحو زاوية، فإنه نشأ تيار توفيقي حاول أن يعطي لكل من الفرد والمجتمع قيمته الحقيقية وأن يقيم بينهما تكاملاً، وتماشياً مع هذا التوجه الجديد، للمجتمع أن ينظم دور الإرادة الفردية كالحد من سلطانها بقواعد أمرة لا يمكن الاتفاق على مخالفتها، غير أن تدخل المجتمع هنا لا ينبغي أن يصل إلى حد لقمضاء على روح المبادرة لدى الفرد بل ينبغي أن يبقى ذلك في حدود الموازنة وذلك عن طريق تكريس حرية الفرد في التعاقد في نطاق القواعد الأمرة.

المطلب الثالث : مبدأ سلطان الإرادة في قانون الالتزامات والعقود.

لقد تأثر واضعوا قانون الالتزامات والعقود لسنة 1913 بالنظريات الفردية، لذلك جاء هذا القانون متضمناً لمبدأ سلطان الإرادة، والذي يتجلى في الفصول (2 و 19 و 21) التي تتعلق على التوالي بمبدأ الرضائية في العقود والحرية التعاقدية، وضرورة التعبير عن الإرادة بشكل ظاهر، كما حدد المشرع نطاق هذا المبدأ من خلال الفصل 230 من ق.ل.ع : "الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة لمتبنئيه ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاها معاً أو في الحالات المنصوص عليها في القانون".

من خلال هذا الفصل يتبين أن المشرع المغربي قد جعل الإرادة شريعة المتعاقدين، ففي حالة الاتفاق بين أكثر من إرادة فإن هذا الاتفاق يصبح بمثابة القانون المنظم لهذه العلاقة العقدية بحيث لا يمكن هدم ما بنته هاتين الإرادتين إلا باتفاق مضاد أو في الحالات التي يقرر فيها القانون ذلك.

وهذا المبدأ المنصوص عليه في الفصل 230 من ق.ل.ع يرتبط في الأصل بمبدأين آخرين هما مبدأ القوة الملزمة للعقد، ومبدأ نسبة آثار العقد، وهذه المبادئ الثلاثة تشكل الأعمدة التي تقوم عليها نظرية الالتزام المنصوص عليها في ق.ل.ع.

المبحث الثالث : تقسيمات العقود.

إن الغاية من ذكر تقسيمات العقود هي استخلاص المبادئ العامة التي تنظم كل صنف منها، ولهذا العمل طبيعة فقهية لا تدخل في نطاق اهتمامات المشرع، فاستثناء المشرع الفرنسي (من خلال المواد من 1102 إلى 1106 من القانون المدني) والمشرع اللبناني، لم تتطرق التشريعات الحديثة بما فيها التشريع المغربي لمسألة التقسيم، وبالأستناد إلى الاجتهاد الفقهي يمكن تقسيم العقود على مستوى التكوين وعلى مستوى الموضوع ثم على مستوى الآثار.

المطلب الأول : تقسيم العقود تبعاً لتكوينها.

فعلى مستوى تكوين العقود يمكن التمييز بين :

- العقد الرضائي والعقد الشكلي والعقد العيني.
- عقد مسلومة وعقد اذعان.
- العقد الفردي والعقد الجماعي.

الفرع الأول : العقد الرضائي والعقد الشكلي والعقد العيني:

العقد الرضائي هو العقد الذي يلحق مرتبا لكافة آثاره القانونية بمجرد تراضي إرادتين أو أكثر، من غير حاجة لإفراغ هذا التراضي في قالب أو شكل معين، مثل عقد البيع.

أما العقد الشكلي هو الذي يتطلب انعقاده إفراغ التراضي عند إبرامه في إطار شكل معين يبينه القانون.

والشكلية غالبا ما تتمثل في عنصر الكتابة، غير أن الكتابة في حد ذاتها قد تكون للانعقاد وقد تكون لمجرد الإثبات، ولا يكون العقد شكليا إلا في الحالة الأولى دون الثانية.

أما بخصوص العقد العيني فهو العقد الذي لا يكفي فيه ركن الرضائية بل يلزم لانعقاده تسليم الشيء محل التعاقد، وهذا ما يتحقق في مجموعة من العقود كالرهن الحيازي والوديعة الاختيارية وعقد العارية وعقد القرض.

ويتعين التمييز بين التسليم الذي يعد بمثابة الركن الخامس في العقد إضافة إلى التراضي والأهلية والمحل والسبب والذي يضفي على العقد طابعه العيني وبين واقعة التسليم والنسليم (la livraison et la réception) والتي تعتبر النهاية الطبيعية لمعظم العقود الناقلة للملكية والواردة على الخدمات كعقد البيع.

الفرع الثاني : عقد مساومة وعقد إذعان:

عقد مساومة هو العقد الذي يكون فيه للأطراف حرية مناقشة الشروط والتفاوض بشأنها قبل الانعقاد بشكل نهائي، وتتم هذه المناقشة بمحض إرادة المتعاقدين معا وفقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

أما عقد الإذعان وهو العقد الذي ينقذ فيه أحد الأطراف بفرض شروط التعاقد ولا يملك الطرف الآخر سوى قبول هذه الشروط والإذعان لصاحبها دون قيد أو شرط أو تحفظ.

وعقد الإذعان يتميز بالخصائص التالية :

1- أن تكون السلعة أو الخدمة محل التعاقد موضوعا لاحتكار قانوني أو فعلي من طرف مقابلة أو مؤسسة.

2- أن يكون الاحتكار على منتج أو خدمة ضرورية للأفراد.

3- أن يتم وضع شروط العقد مسبقا من طرف الجانب القوي وما على المتعاقد الآخر إلا قبول هذه الشروط على ما هي عليها أو الامتناع عن التعاقد أصلا، وتصدر هذه الشروط في صيغة إيجاب ملزم ودائم وتوجه إلى عامة الناس.

الفرع الثالث : العقد الفردي والعقد الجماعي

العقد الفردي هو كل عقد تقتصر آثاره على الأطراف المتعاقدة التي عبرت سراحة أو ضمنا عن إرادة التقيد به، ولا يهم في هذا العقد أن يكون أحد الأطراف شخصا واحدا أو عدة أشخاص، كما لا يهم أن يكون أحد هؤلاء قد تعاقد شخصيا أو بواسطة وكيل عنه، وكون أن العقد الفردي يقتصر على المتعاقدين لا الغير معناه أن لهذا العقد آثار نسبية لا تشمل من لم يكن طرفا فيه.

أما العقد الجماعي فهو كل عقد تشمل آثاره أشخاصا لم يساهموا في انعقاده ومثاله الاتفاقية الجماعية للشغل وعقد إدارة المال المشاع.

المطلب الثاني : تقسيم العقود تبعا لموضوعها.

على مستوى موضوع العقود يمكن التمييز بين ما يلي :

- العقد المسمى والعقد غير المسمى،

- العقد البسيط والعقد المحتلط.

الفرع الأول : العقد المسمى والعقد غير المسمى.

العقد المسمى هو العقد المنظم من طرف المشرع بحيث حصه باسم معين وحدد شروطه وأثاره القانونية، وقد عرّض المشرع المغربي لمجموعة من العقود المسماة يذكر منها على سبيل المثال عقد البيع وعقد الكراء.

أما العقد غير المسمى فهو كل عقد لم يحصه المشرع باسم معين ولا بتنظيم خاص، وذلك لقلة شيوعه في التعامل بين الناس.

الفرع الثاني : العقد البسيط والعقد المختلط أو المركب.

العقد البسيط هو العقد الذي اقتصر على عقد واحد ولم يكن مريج من العقود بحيث يتضمن وصفا واحدا لا مجال للشك في طبيعته القانونية لعدم احتلاطه بعيره من العقود، وأغلب العقود التي يتعامل بها الأفراد من النوع البسيط كعقد البيع، وعقد الكراء.

أما العقد المختلط فهو العقد الذي يتكون من مريج من عقود مختلفة، احتلّطت فأصبحت عقدا واحدا، ومثال هذا العقد، عقد العسقة الذي يتم بين البريل وصاحب الفندق، فهو مريج من عقود مختلفة منها : الإيجار بالنسبة للمسكن، والبيع بالنسبة للمأكّل والمشرب، والعمل بالخدمة للخدمة التي تقدم له، والوديعة بالنسبة إلى أمتعته.

المطلب الثالث : تقسيم العقود تبعا لأثارها.

تقسم العقود كذلك تبعا للآثار المترتبة عنها إلى ما يلي :

العقد الملزم لجانبين والعقد الملزم لجانب واحد،

عقد المعاوضة وعقد تبرع.

عقد محدد وعقد احتمالي.

عقد فوري وعقد زمني.

الفرع الأول : العقد الملزم للجانبين والعقد الملزم لجانب واحد.

العقد الملزم لجانبين أيضا بالعقد التبادلي وهو الذي يولد التزامات متبادلة بين طرفي العقد، حيث يصحّح كل منهما دائما ومذيت في نفس الوقت. مثلا عقد البيع الذي يلتزم فيه البائع بنقل ملكية المبيع في مقابل التزام المشتري بدفع الثمن.

العقد الملزم لجانب واحد فهو العقد الذي يرتب التزامات في جانب أحد الطرفين الآخر، بمعنى أصبح هو العقد الذي يكون فيه أحد الأطراف دون الآخر، مثل عقود القرض بدون فائدة والوديعة غير المأجورة والتي تلزم المستلم الشيء موضوع الوديعة وبمسهر على صيغته وأن يردّه عند الطلب دون أن يلتزم للمودع بشيء.

الفرع الثاني : عقد المعاوضة وعقد تبرع.

المعاوضة هي العقود التي يأخذ فيها كل متعاقد مقابلا لما أعطى، كعقد البيع والكراء، والتي يأخذ فيها كل من الساتع والمكزي عوضا لما أعطى للمشتري أو للمكزي.

ما بالنسبة لعقود البرع هي العقود التي لا تتركز على تبادل العوصين،
لأحد الطرفين لا يحصل فيه على مقابل لم يعطيه، والآخر لا يعطي فيه
مقالا لم اءد. فأساس هذا العقد هو البر والإحسان، من لك مثلاً عقد الهبة
بنون لجر

الفرع الثالث : عقد محدد وعقد احتمالي.

العقد المحدد هو العقد الذي يستطيع كل واحد من طرفيه أن يعرف وقت
التعاقد ما يأخذ وما يعطيه، وذلك حتى إذا كان الالتزامين غير متكافئين.

أما العقد الاحتمالي أو عقد العرر، هو العقد الذي لا يكون فيه بوسع أحد
طرفيه -أو كليهما- أن يحدد وقت انعقاده حقوقه والتزاماته، إذ يتوقف ذلك على
أمر أو حادث مستقبل ومحمثل غير مؤكد الوقوع.

ومن العقود الاحتمالية عقود العرر التي يظمها المشرع المغربي من خلال
الفصل 1092 من ق.د.ع والممثلة في عقود المقامرة والرهان والتي تعتبر
باطلة بقوة القانون ولم يستثن من هذا البطلان إلا الرهان على سباق الأشخاص
أو الحيل أو على المباريات التي تجري على الماء أو على غير ذلك من الأمور
التي لها ارتباط بالمهارة الرياضية على شرط ألا يحصل الرهان بين المتنافسين
أو بين المتخرجين (الفصل 1097 من ق.د.ع).

الفرع الرابع : عقد فوري وعقد زمني.

العقد الفوري هو العقد الذي ينتج آثاره القانونية لحظة إبرامه، وقد يتأخر
تعبده إلى تاريخ لاحق، فمعتبر الرمن لا يعتبر أمراً أساسياً في هذا النوع من
العقود.

ما العقد الزمني أو عقد المدة فهو الذي يكون فيه لعامل الرمن دور حاسم
، هذا العقد وذلك كعقد الكراء وعقد التوريد وعقد العمل، فهي هذه الأنواع
العقود نلاحظ أن الرمن يلعب دوراً أساسياً في تكوين هذه العقود وفي إنتاج
آثارها.

www.fstjer-agadir.info

الفصل الثاني : تكوين العقد.

يطلب تكوين العقد باعتباره توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني توافر أركان معينة عددها الفصل الثاني من ق.ل.ع حيث نص على ما يلي :

الأركان الثلاثة لصحة الالتزامات الناشئة عن التعبير عن الإرادة هي :

1- الأهلية للالتزام.

2- تعبير صحيح عن الإرادة يقع على العناصر الأساسية للالتزام

3- شيء محقق يصلح لأن يكون محلاً للالتزام.

4- سبب مشروع للالتزام.

والذي يلاحظ بالنسبة لهذا النص هو أن الأهلية -وكما يذهب إلى ذلك أغلب الفقه- لا تعتبر ركناً مستقلاً من أركان العقد بل تعتبر شرطاً من شروط صحة التراضي فيه لذلك سوف ندرجها على هذا الأساس.

ومن ثم تكون الأركان الثلاثة في العادة لتكوين العقد ثلاثة وهي

• التراضي

• محل الالتزام التعاقدية

• سبب مشروع للالتزام التعاقدية.

و سنحاول بالدراسة كل ركن على حدة و سحتم دراسة جزاء الاحتل بأحد هذه الأركان.

المبحث الأول : التراضي.

الركن الأول هو اتفاق إرادتين أو أكثر على إنتاج أثر قانوني، فإنه لا يصور حصول هذا الاتفاق إلا إذا كان تابعاً عن التراضي المبرمج .

الالتزام، غير أن التراضي في حد ذاته غير كاف للقول بوجود عقد .

لأنه لا يتوجب أن يكون هذا التراضي صادراً عن من هو أهل لهذا التصرف وأن يكون سالماً من العيوب التي تقصد الإرادة.

المطلب الأول : وجود التراضي

«مقصود بالتراضي هو انصراف إرادة المتعاقدين إلى إنتاج الأثر القانوني فيه، فهي عقد اشيع مثلاً يقال بأن الدرع قد ارضى البيع والمشتري قد ارضى للشراء».

«العقد لا يعتد به قانوناً إلا إذا تم التعبير عن الإرادة وحصول التطابق مع إرادة المتعاقدين الآخر».

الفرع الأول : التعبير عن الإرادة.

«سبب الإشارة إلا أن الإرادة المعبرة قانوناً هي الإرادة التي تنتج إلى أثر قانوني معين، من ثم يستبعد إرادة الهزل وإرادة المجاملات والإرادة الصورية».

والتعبير عن الإدارة قد يكون صريحاً وقد يكون صنيئاً.

هذا هو التراضي -جزء من العقد-

الفقرة الأولى : التعبير الصريح.

التعبير الصريح هو التعبير الذي يقع مباشرة سواء باستخدام اللفظ الدال أو الكتابة كأل يقول أو يكتب المؤجر أو المستأجر كلمة أجرت بك أو استأجرت منك كذا.

ويكون التعبير صريحا أيضا عبارة عن إشارة كهر الرأس في الاتجاه العمودي أو الأفقي لدلالة على القبول أو الرقص، على أنه يشترط في الإشارة أن تكون مفهومة.

أكثر من هذا قد يشكل اتحاد موقف ما أحد صندر التعبير عن الإرادة إذا كان هذا الموقف لا يدع مجالاً للشك في دلالة على حقيقة المقصود منه ومثال ذلك ركوب شخص أحد وسائل النقل العام بعد بمثابة تعبير صريح بقبول اتمام عقد النقل.

الفقرة الثانية : التعبير الضمني.

التعبير الضمني هو الذي لا يدل مباشرة على الإرادة وإنما عن طريق الاستنتاج الفكري والتفسير، ومثاله بقاء المستأجر في العير المؤجرة رغم انقضاء عقد الكراء، إذ يعتبر هذا السلوك من جانبته بمثابة تعبير عن إرادة تجديد العقد.

والقاعدة أن يعتد بالتعبير الضمني في جميع الحالات التي لم ينص فيها القانون أو يتفق المتعاقدان على ضرورة التعبير الصريح.

والتساؤل الذي يبقى مطروحا يتعلق بمدى اعتبار السكوت كشكل من أشكال التعبير عن الإرادة ؟

نلاحظ أن السكوت قد يكون له دلالة

سكوت من حيث الأصل لا يصلح أن يكون تعبيراً عن الإرادة لأنه موقف
... يتعلق الأمر بالإيجاب أو القبول، إلا أنه في بعض الحالات
... يمكن أن يحمل السكوت معنى القبول إذ لا يستتبع ظروف تدل دلالة
... على أن الصمت يفيد القبول، وقد سبق الفقه الإسلامي إلى التأكيد على
... قوله لا يثبت إلى سكوت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة
... إلى البيان بياناً.

... الموقف ببناء المشرع العربي من خلال بعض الفصول، كالفصل 25
... الذي اعتبر السكوت بمثابة قبول إذا تعلق بالإيجاب بمعاملات مبادئة
... من الطرزين الأمر الذي نجده مثلاً في عقود التوريد، والفصل 28
... الذي يفيد أن الشخص الذي يقبض تعيد العقد دون تحفظ يعد قبلاً
... ويراه إلى الفصل 38 من ق. ل. ع والذي جاء فيه بأنه يسوع استنتاج
... من السكوت إذا كان الشخص الذي يحصل التصرف في
... أو أعلم بحصوله على وجه سليم ولم يعترض عليه من غير أن
... هناك سبب مشروع يبرر سكوته.

... دلالة الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنية.

أولاً من العقد لا يعتد به قانون إلا إذا تم التعبير عنه بما لا يدع
... انصراف إرادة أطرافه إلى العرص المقصود منه، حيث يتوجب
... الظاهرة مع نوايا الإرادة الباطنة، وهذا ما يحصل في غالبية
... فبصانف بعض الحالات التي لا تتوافق فيها الإرادة الظاهرة
... التي وقعت صاحبها لتعاقد وذلك بسبب سوء التعبير أو الفهم
... وهذا أن يتساءل هل يجب الاعتداد بالتعبير أي الإرادة
... الأمر الظاهر الواضح وترك جانباً إرادة الباطنة باعتبارها

أمر نفسي بحال الصمير أو نعت بالإرادة الباطنة باعتباره الأصل الذي دفع إلى التعاقد ؟

اختلفت المدارس إزاء هذا الوصف، فالمدرسة اللاتينية ترجح الأخذ بالإرادة الباطنة أما المدرسة الجرمانية فتأخذ بالتعبير عن الإرادة أو الإرادة الظاهرة

أولاً : نظرية الإرادة الباطنة.

تأخذ المدرسة اللاتينية بالإرادة الحقيقية للمتعاقدين فالعبرة بالإرادة المقصود وليس بصيغة التعبير عنها التي قد لا تعيد نفس المعنى، فالإرادة الباطنة هي إرادة التي انجذبت إلى إحداث الأثر القانوني أما الإرادة الظاهرة فتمت إلا قرينة عليها، ولكن التعبير هنا قرينة تقبل إثبات العكس.

ثانياً : نظرية الإرادة الظاهرة.

على عكس المدرسة اللاتينية أحد الفقه الجرمني بالإرادة الظاهرة عند الاختلاف مع الإرادة الباطنة، لأن هذه الأخيرة لا يستطيع القانون أن يحيط بها ولا أن يربط أحكامها، وحتى تكون للإرادة وجود في العالم الاجتماعي يتوجب التعبير عنها، وقد بنى هذا الفقه نظريته على أساس مبدأ استقرار المعاملات، والتعبير في مفهوم هذه النظرية هو عنصر أصلي للإرادة ودليل عليها غير قابل لإثبات العكس.

ثالثاً : تقسيم النظريتين.

تعرصت كل من النظريتين للنقد، فالأخذ بالإرادة الباطنة قد ينتهي برعونة ثقة الناس في العقد إذا تمت المطالبة ببطالته رغم دلالات تعبيرية لا تدعو إلى ذلك، كما أن الأخذ بالإرادة الظاهرة قد يورث الثقة، ولكنه في مقابل ذلك في يستتر عن آليات ويوacث مضرة بالنظام العام والأخلاق الحميدة.

1. ف أحد المشرع المعربي بكلا النظريتين حيث أشار في الفصلين 21 و 22 من قول ع إلى ضرورة الاعتناء بالإرادة الطاهرة المعبر عنها من خلال نعت، فالفصل 21 من قول ع نص على أن التعطلات والعيود التي تم نته من انظر الطرف الآخر لا تنقضي ولا تقيد آثار التعبير عن الإرادة المستفادة من ظاهر اللفظ

2. الفصل 461 من قول ع نص على أنه إذا كانت ألقاط انعقد صريحة اسمع البحث عن قصد صاحبها.

3. حية أخرى لم يعف المشرع الإرادة الباطنة وهذا ما نسميه من خلال 4. المقصود من 39 إلى 56 من قول ع المنعقدة بعيوب الرضى والتي تلبيد 5. مع يعون على الإرادة الحقيقية وهي الإرادة الحرة المختارة التي لا 6. نعت أو تنليس أو إكراه، وقد وصل في ذلك إلى الحد الذي يعت فيه 7. رافع لهذه الإرادة، فانه كان الباحث غير مشروع تعطل أثر الإرادة، 8. متفاد من الفصل 62 من قول ع الذي جاء فيه "الاكترام الذي لا 9. المبني على سبب غير مشروع بعد كمال لم يكن يكون السبب غير 10. كان مخالف لأخلاق الحميدة أو للنظام العام أو للقانون".

مع الفاس كيفية حصول التراضي.

1. نصي بين أطراف العقد لا يتم إلا بصنور يوجب من أحد الأطراف 2. 3. من الطرف الآخر، غير أن عملية التطبيق بين الإيجاب والقبول 4. حدة في كل العقود وإنما هي تختلف باختلاف المجاس العقدية، 5. كانت بين أشخاص حاضرين أو غائبين عن مجلس العقد.

فإنه لا بد من إعمال العقل في كل شأن من شأنها

الفقرة الأولى : الإيجاب.

الإيجاب هو التعبير عن الإرادة الصادر من طرف شخص إلى الغير قصد التعاقد، والإيجاب قد يوجه إلى شخص معين أو إلى عدة أشخاص كما لو عرّض تاجر بصاعته إلى العموم مع تحديد الثمن يعد بمثابة تعبير عن نيته الباتة في بيع ما ذكر لأي شخص يتقدم للشراء بالثمن المحدد.

أولاً : شروط الإيجاب :

يشترط في الإيجاب أن يكون باتاً ومتصفاً بالعناصر الأساسية للتعاقد ومعلناً عنه.

أ- يلزم أن يكون الإيجاب باتاً حيث يتعين أن يكون الإيجاب حازماً وبهائياً لإبرام عقد محدد وفق شروط معينة وصادر عن أحد المتعاقدين عن نيته باتة في التعاقد.

ب- يلزم أن يتضمن الإيجاب شروط التعاقد الأساسية ، حيث لا يشترط أن يشمل على كل تفاصيل العقد.

ج- غير أنه لا مانع من الجمع الموجب من نصعين إيجابه شروطاً أخرى يراها أساسية لإبرام العقد.

د- يلزم أن يتصل الإيجاب بعلم الموجه إليه، وإيجاب كما ينكر الفهاء من قبل (الأعمال القانونية المتنافئة) التي لا تنتج أي أثر قانوني إلا إذا وصلت إلى علم الطرف الموجه إليه، الأمر الذي أكد عليه الفصل 18 من د.ل.ع الذي جاء فيه أن الالتزامات الصادرة من طرف واحد تلزم من صدرت منه بمجرد وصولها إلى علم الملتزم به، كما أنه يمكن للموجب أن يتراجع عن إيجابه الذي

منه الطرف الآخر الموجه إليه الإيجاب أو لم يبدأ هذا الأخير في تنفيذه وهو ما نص عليه الفصل 26 من د.ل.ع.

ب- القوة الملزمة للإيجاب :

المتصل أن الإيجاب يصبح التراجع عنه عندما لا يتصل بالقبول استناداً لما نص عليه الفصل 26 من د.ل.ع والذي نص على أنه يجوز الرجوع في الإيجاب من العقد لم يتم بالقبول أو بالشروع في تنفيذه من الطرف الآخر، لكن استثناء يكون الإيجاب ملزماً في حالتين :

1- أن كان الإيجاب مقترناً بأجل لقبول، حيث يلزم بالبقاء على إيجابه إلى انقضاء هذا الأجل وهذا ما نص عليه الفصل 29 من د.ل.ع من تقدم مع تحديد أجل للقبول بقي ملتزماً نحوه الطرف الآخر إلى انقضاء هذا الأجل، ويحل من إيجابه إذا لم يصله رد بالقبول خلال الأجل المحدد .

2- إذا تم الإيجاب بالمراسلة دون تحديد الأجل، فإن الموجب بطل ملتزماً ، على إيجابه إلى الوقت المناسب لوصول رد المرسى إليه داخل أجل معين أو مناسب ما لم يبين بوضوح من الإيجاب عكس ذلك وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من الفصل 30 من د.ل.ع التي جاء فيها ما يلي من تقدم حسب عن طريق المراسلة من غير أن يحدد أجلاً بقي ملزماً به إلى الوقت المناسب لوصول رد المرسى إليه داخل أجل معقول، ما لم يظهر بوضوح من الإيجاب عكس ذلك .

ج- سقوط الإيجاب

إن الإيجاب بعد أن يصبح قائماً ملزماً يمكن أن يسقط بأحد الأسباب التالية.

- عقد رخص الموجب له الإيجاب المعروف عليه.

الالتزامات الصادرة من طرف واحد تلزم من صدرت منه بمجرد وصولها إلى علم الملتزم به، كما أنه يمكن للموجب أن يتراجع عن إيجابه الذي

• عندما ينتهي الأهل المحدد للإيجاب دون أن يعبر الموجب له عن قبوله له (الفصل 29 من ق.ل.ع).

• إذا «نقص مجلس العقد دون أن يقع اقتران الإيجاب بالقبول استنادا للفصل 23 من ق.ل.ع.

• إذا حصلت وفاة الموجب أو فقدان أهليته، كما إذا حذر عليه لجور وانصل ذلك بعلم من وجه إليه الإيجاب قبل أن يقبله، الأمر الذي أكد عليه الفصل 31 من ق.ل.ع.

الفقرة الثانية : الإيجاب .

هو تعبير جدي عن الإرادة بمقتضاه يقبل الشخص الموجه إليه الإيجاب كل شروط الموجب فتتطابق الإرادتين وينشأ العقد المقصود.

وبشروط في القبول الصحيح والمستج لأثره القبولية أن يصدر في وقت يكون فيه الإيجاب لازال قائما وأن يكون مطابقا للإيجاب.

أ- أن يصدر القبول والإيجاب لازل قائما .

يتعين أن يصدر القبول في وقت يكون الإيجاب فيه مازال لصاحبه، فمثلا إذا كان الإيجاب مصحوب بأجل وجب أن يصدر القبول قبل انقضاء هذا الأجل.

أما الإيجاب الموجه لشخص حاصر دون تحديد أخص فيعتبر دون مفعول إذا لم يقبل على الفور من الطرف الآخر.

أ- أن يكون القبول مطابقا للإيجاب تعلم المطابقة

يتعين أن يأتي القبول الذي يعتقد به العقد موافقا لكل الشروط الواردة في الإيجاب استنادا لما جاء في الفصل 28 من ق.ل.ع والذي نص على أنه يعبر الرد مطابق للإيجاب إذا اكتفى المحيب بموجبه قتل أو هذا العقد بدون تحفظ.

الفقرة الثالثة : اقتران القبول بالإيجاب

• يكفي تمام العقد صدور إيجاب من أحد الأطراف وقبول من الطرف الآخر، أما بتعين أن يحصل التوافق التام بين إرادة الأطراف، ولا يتحقق ذلك سحبه قانونية إلا إذا وقع التراضي على العناصر الأساسية للعقد أما الثانوية فيمكن أن تكون موضوع لاتفاق لاحق بشرط أن لا يكون هذا الاتفاق بخصوصها، وهذا ما يستخلصه من الفصل 9 من ق.ل.ع حيث نص على ما يلي "لا يتم الاتفاق إلا بتراضي الطرفين على العناصر الأساسية" وعلى باقي الشروط المشروعة الأخرى التي يعتبرها الطرفان أساسية.

• وهناك صورتان لاقتران القبول بالإيجاب باختلاف طرق التعاقد فهو إما أن يصدر من طرفين حاضرين يصنعهما مجلس واحد هو مجلس العقد وإما أن يصدر بطريقة المراسلة أو بواسطة رسول أو وسيط يحمل الإيجاب إلى من هو موجه إليه وإما بواسطة الهاتف.

أ- لا : التعاقد بين حاضرين .

• في الفقرة الأولى من الفصل 23 من ق.ل.ع ما يلي : "الإيجاب ... لشخص حاصر من غير تحديد ميعاد يعتبر كأن لم يكن إذا لم يقبل على الفور من الطرف الآخر" يستفاد من هذه الفقرة أنه إذا تلقى شخص إيجابا في وقت مجلس العقد دون تحديد أخص يعتبر على هذا الشخص قبول هذا الإيجاب . نصت بمجلس العقد اجتماع الطرفين مباشرة في نفس المكان واشعاليهما . أن الفصل 28 من ق.ل.ع ينص على أن القبول وعلم الموجب به، وينص على أن "انصرف الطرفان أو أحدهما أو إذا تحول مجرى الحديث إلى مواضيع أخرى".

ويكون وقت انعقاد العقد هو وقت صدور القبول خلال مجلس العقد، ومكان انعقاده هو المكان الذي يجمع بين العاقدين.

ثانياً : التعاقد بين غائبين.

ينطبق وصف التعاقد بين غائبين على التعاقد عن طريق الهاتف أو عبر رسالة أو من خلال رسول أو وسيط.

أ- التعاقد بين غائبين بالمرسلة

الأصل أن يتم التعاقد في مجلس بصم كل من الموجب والموجب له، غير أنه لا يوجد ما يمنع قيام العقد بين شخصين موجوبين في أمكة متاعدة عن طريق المراسلة.

وهنا يطرح التساؤل عن زمان إبرام العقد هل هو الوقت الذي يعبر فيه القابل عن رضاه أم أنه يتوجب علم الموجب بهذا القبول ؟
وما قيل عن الزمان يقال أيضاً عن مكان إبرام العقد لما بذلك من أهمية في ميدان الاحتصاص القضائي.

1- معرفة زمان ومكان انعقاد العقد.

ظهرت أربع نظريات تتناول مسألة تحديد مكان وزمان إبرام العقد، ويتعلق الأمر سطرية إعلان القبول، ونظرية تصدير القبول، ونظرية تسليم القبول ونظرية العلم بالقبول.

- نظرية إعلان القبول . يعتبر أنصار هذا المذهب بأن العقد يتم بمجرد إعلان من وجه إليه الإيجاب عن قبوله وذلك استناداً إلى كون نواحيق الإرسال يتم في هذا الوقت ، وبالتالي يكون تاماً في مكان وزمان إعلان القبول عن قبوله.

نظرية إرسال القبول (التصدير) : نظر لاحتلال تراجع القابل عن الذي صدر منه، فإن أنصار هذا الاتجاه يرون بأن العقد لا يتم في الواقع ، فام القبل بإرسال الخطاب الذي يتضمن القبول إلى الموجب ، والعقد في هذه الحالة يكون تاماً في مكان وزمان تصدير القابل لقبوله.

نظرية تسليم القبول . وتذهب هذه النظرية إلى أن العقد يكون تاماً في مكان وزمان تسليم القبول من طرف الموجب.

نظرية العلم بالقبول : وبموجبها لا يكون العقد بين غائبين تاماً إلا بعد علم الموجب بالقبول.

2- موقف المشرع المغربي.

في ظل التشريع المغربي يذهب أغلب الفقه إلى أن المشرع المغربي يعتبر أن غائبين تاماً في زمان ومكان إعلان القابل لقبوله، وذلك استناداً لما في الفقرة الأولى من الفصل 24 من ق.ل.ع الذي جاء فيها : "يكون العقد تاماً بالمرسلة تاماً في الوقت والمكان اللذين يرد فيهما من تلقى الإيجاب". حيث يقتضي هذه الفقرة بأن المشرع المغربي يكفي بإعلان القبول تاماً في الموحه إليه الإيجاب ولا يشترط لإبرام العقد تصدير القبول.

3- التعاقد بين غائبين بواسطة وسيط أو رسول.

تتفق بين غائبين أكثر من مظهر قانوني، فقد يتم عن طريق رسول أو حيث ننحصر مهمته في نقل إرادة الموجب إلى من ينتظر منه القبول.

وتسند إلى الفصل 24 من ق.ل.ع في فقرته الثانية نجده يصر على أن تصل بواسطة رسول أو وسيط يتم في الوقت والمكان اللذين يقع فيهما نفي الإيجاب للوسيط بأنه يقبله، ويتضح منه أن المشرع المغربي يعتبر

العقد تماماً في الرمان والمكان اللذين يوجد فيهما القابل والرسول أو الوسيط المرسل من طرف الموجب عند إعلان القبول ويكون بذلك المشرع قد أحصع هذه الطريقة من التعاقد لنفس أحكام التعاقد بين غائبين بالمراسلة.

د- التعاقد بالهاتف.

بخصوص التعاقد بالهاتف فإنه يطبق عليه حكم التعاقد بين حاضرين في مجلس العقد من حيث الرمان استناداً للعصر 23 من ق.ل.ع، فيعد أن قرر المشرع بمقتضى الفقرة الأولى من هذا الفصل أن الإيجاب الموجه إلى شخص آخر يعتبر كأن لم يكن إذا لم يقبل على الفور من طرف الآخر، نص في الفقرة الثانية من نفس الفصل سريان هذا الحكم على الإيجاب المقدم من طرف شخص آخر بطريق التلغون، ويستفاد منه أن العقد ينعقد في الوقت الذي تتم فيه المكاملة الهاتفية.

أما بالنسبة لمكان انعقاد العقد فنلاحظ أن المشرع المغربي لم يسطم هذه المسألة بنص قانوني صريح، الأمر الذي دفع ببعض الفقه إلى القول بأن مكان العقد هو مكان إعلان القابل عن قبوله مستعين في ذلك إلى مقتضيات الفصل 24 من ق.ل.ع المنظمة لحالة التعاقد بين غائبين، لذلك رأى المتعاقدين بالهاتف يختلف مكان أحدهما عن الآخر، وبالتالي أحداً بطريقة إعلان القبول فإن العقد يتم في المكان الذي يصدر فيه القبول وليس المكان الذي يتسلم فيه الموجب القبول.

المطلب الثاني : صحة التراضي.

تناولنا في المطلب الأول وجود الرضاء باعتباره الأساس الأول والدعامة الأساسية التي يرسى عليها العقد، وإذا توافر الرضاء بالعقد أمكن أن يقوم به من توافر الرضاء وإن كفى مدته لقيام العقد إلا أنه يلزم أن يكون صادراً ممن

أهل لهذا التصرف، وأن يجيء صحيحاً غير مشوب بأي عيب من عيوب الرضي.

الفرع الأول : الأهلية.

سوف نتناول في البداية تعريف الأهلية ثم نتطرق لأثر فقدان ونقص الأهلية على التصرفات المنجزة.

المفهوم الأولي : تعريف الأهلية.

لأهلية هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، مره التصرفات القانونية التي من شأنها أن تكسبه حقاً أو تحميه التزاماً على وجه يعتد به قانوناً.

والأهلية نوعان : أهلية وجوب وأهلية أداء.

الأهلية الوجوب هي صلاحية الشخص لكسب الحقوق والتحمل بالالتزامات. ١
٢. س. الشخص من وقت ولأنه حياً إلى حين وفاته وتبدأ قبل ذلك في حدود ٣. وقد تمتد بعد ذلك حتى تصفى التركة أي إلى أن تصفى ديون المتوفى ٤. صياها، كما عرفها المشرع من خلال المادة 207 من مدونة الأسرة على ٥. صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات التي يحددها القانون ٦. هي ملازمة له طوال حياته ولا يمكن حرمانه منها.

أما أهلية الأداء فقد عرفها المشرع المغربي من خلال المادة 208 من ١. الأسرة بكونها صلاحية الشخص لممارسة حقوقه الشخصية والمالية وفقد ٢. ٣. ويحدد القانون شروط اكتسابها وأسباب نقصانها أو انعدامها.

٤. معنى ذلك أن هذه الأهلية تعني صلاحية الشخص لأن يباشر بنفسه ٥. في القانونية التي يكون من شأنها أن تكسبه حقاً أو تحمله التزاماً وقد

حدد القانون شروط اكتسابها، كما أن هناك امتداد قد تؤثر فيها وبالتالي في وجودها وانعدامها.

وقد نظم المشرع المغربي أحكام الأهلية بمقتضى قانون الالتزامات والعقود (الفصول من 3 إلى 13) ومدونة الأسرة (المواد من 206 إلى 228)، وهي أحكام لها مبادئ بالنظام العام بحيث لا يجوز مخالفة القواعد المنظمة لمس الرشيد مثلاً بإنقاصه أو الزيادة فيه.

وإذا كان الأصل في الشخص كمال أهليته يبلغه سن الرشيد القانونية (8)، سنة شمسية كاملة تبعاً للمادة 209 من مدونة الأسرة) وهو تام العقل غير مغيه، حيث يحق له إبرام كافة التصرفات القانونية (الفصل 3 من قانون الالتزامات والعقود)، فإنه في بعض الحالات تتأثر الأهلية بعدة عوامل، ويتعلق الأمر بالنس وسوك الشخص ووضعيته الصحية خاصة الذهنية الأمر الذي من شأنه أن يؤثر في صحة التصرفات القانونية.

الفقرة الثانية : إعدام الأهلية وأثره على التصرفات القانونية

استناداً للمادة 217 من مدونة الأسرة التي جاء فيها ما يلي : يُعتبر عديم

الأهلية :

أولاً : الصغير الذي لم يبلغ سن التمييز

ثانياً : المجنون وفقد العقل،

يعتبر الشخص المصاب بحالة فقدان العقل بكمية منقطعة، كامل الأهلية خلال العترات التي يؤول إلى عقله فيها.

انعدام الإرادة للعقل لا يعني من المسؤولية.

يصح أن ثمة حالتين يعتبر فيها الشخص عديم الأهلية : حالة الصغير غير المميز وحالة الجنون وفقدان العقل.

أولاً : حالة الصغير غير المميز

الصغير غير المميز هو الذي لم يبلغ الثانية عشرة سنة من عمره لذلك فهو يعدم التمييز حكماً وجميع تصرفاته يكون مصيرها البطلان المطلق (المادة 211 من مدونة الأسرة)، سواء كان التصرف باعاً أو صاراً أو دائر بين النفع والضرر.

فالتصرف الدافع بغير محصل هو الذي يحول من مباشره حقوقاً دور أن حمه بأي التزام أو مقابل مثل الهبة دور عوض بالنسبة للموهور له أو الوصية بالموصى له.

والتصرف الصار صرراً محصل هو الذي يحمل من مباشره بالتزامات دور أن يحوله حقوقاً، وذلك كالهبة دور عوض بالنسبة للموهور والوصية بالموصى له.

أما التصرف الدائر بين النفع والضرر فهو الذي يتراوح بين احتمال الربح وحسارة ويشمل التصرفات المتصلة بإدارة المال واستثماره كالكره، وتصرفات المتعلقة بتقويت المال بمقابل كمعد البيع وعقد المعاوضة.

وسبهي أن يكون الصبي غير المميز عديم أهلية الأداء لأنه غير قادر على التصرف بالتمييز بين ما ينفعه وما يضره وما يحقق التوازن بين مختلف

..

ونعتبر عديمة الأثر وباطلة التصرفات الصادرة من القاصر الأهلية صورا،
محضا والتي تأتي في صورة تبرعات محضة لا تستفيد منه دمنه المالية، كالهبة
دون عوض بالنسبة للواهب أو الإبراء من الدين بالنسبة للدائن، وهذه
التصرفات لا يجوز مباشرتها حتى ولو أذن النائب الشرعي بتصغير المميز
بذلك، بل يتمتع على النائب الشرعي مباشرتها استنادا لما جاء في الفصل 12
من ق.ن.ع الذي نص على ما يلي: "التصرفات التي يجريها في مصلحة
القاصر أو المحجور عليه أو الشخص المعنوي من يوجب عنهم وفي الشكل
المقرر في القانون تكون لها نفس قيمة التصرفات التي يجريها الراشدون
المتمتعون بأهلية مباشرة حقوقهم ولا تعري هذه القاعدة على التبرعات
المحضة، حيث لا يكون لها أدنى أثر ولو أجري مع الإذن الذي يتطلبه
القانون، ولا على إقرار لدى المحكمة يتعلق بأمر لم تصدر عن النائب نفسه".

أما التصرفات المتروحة بين النفع والضرر والتي يمكن أن يبيع عن
ممارستها ربح أو حسارة كالبيع أو الشراكة أو الكراء، فقد أوجب المشرع
المعربي بإجازتها من طرف النائب الشرعي الذي يتوفر على سلطة تقديرية في
منح الإذن تبعا لما تملبه مصلحة المحجور عليه، واستنادا للمادة 230 من مدونة
الأسرة فإنه يقصد بالنائب الشرعي كل من الوالي (الأب والأم والفاسي)
والوصي (وصي الأب أو وصي الأم) والمقدم (هو الذي يعينه القضاء).

فإذا قام الصغير المميز بتصرف قانوني بعد حصوله على إذن من طرف
النائب الشرعي فإن هذا التصرف يعتبر صحيحا ومعتبرا لأثره القانوني، وقد
أكد على هذا الأمر كذلك المشرع المغربي من خلال الفقرة الأولى من الفصل 4
من ق.ن.ع الذي جاء فيه ما يلي: "إذا تعاقد القاصر وباتقص لأهلية بعير ابن
الأب أو الوصي أو المقدم فإنهم لا يترتب بالتعهدات التي يبرمونها ولها أن

يطلبها أيضا وفقا لشروط المقررة مقتضى هذا الصغير"، والذي يفيد أن القاصر
لا تعاقد بنوعه من مائه الشرعي فإن تصرفه يكون قابلا للإبطال.

ويمكن للقاصر طلب إبطال التصرف الذي أبرمه ولو استعمل طرق
احتياطية حسب الاعتقاد الآخر بالاعتقاد برشده، حيث أن دعوى الإبطال أجبرت
رعا بمصلحة القاصر دون من تعاقد معه الأمر الذي نص عليه المشرع
صرحة من خلال الفصل 10 من ق.ن.ع الذي جاء فيه "لا يجوز لمعاقد الذي
من خلا بالتزام أن يحتج بفصل أهلية الطرف الذي تعاقد معه".

وما معنا يصد دراسة حكم تصرفات القاصر المتميز لنا أن يتساءل عن
مدى صحة تصرفات القاصر الذي تم ترشيده والمأذون له ؟

استنادا للمادة 218 من مدونة الأسرة يحق للمحكمة أن تقضي بترشيده
للقاصر ابتداء من العمر السادسة عشرة بدءا على طلب هذا الأخير أو نائبه
شرعي 11، ما تضمن فيه عدم حاجته إلى الولاية أو الوصاية ويترتب على هذا
وأخرى أن كل التصرفات التي يجريها المميز الذي تم ترشيده تعتبر صحيحة
بما لو قام بها الراشد الذي بلغ من العمر ثمانية عشرة سنة شمسية كاملة.

أما بالنسبة لحالة القاصر المتميز الذي يتسلم حرة من أموانه بقصد التجارة
استنادا للمادة 226 من مدونة الأسرة فإنه يصبح كامل الأهلية في إدارة هذه
أمواله في حدود الترخيص الممنوح به، فتصغير مثلا أن يستثمر الأموال التي
رخص في إدارتها وله أن يوجرها، وله بيع غلتها.

غير أن إرس الممنوح للقاصر المميز يمكن أن يكون في أي وقت عروضة
تعد، ما لم يبح في الاحتبار، بمعنى أنه لم يحسن إدارة أمواله، ويتم إلغاء
من طرف القاضي المكلف بشؤون القاصرين ولكن دون أن يكون لقراره
أثر بالنسبة لأعمال والتصرفات التي شرع فيها القاصر قبل صدوره.

السفينة حسب ما جاء في المادة 215 من مدونة الأسرة هو المعدر الذي يصرف ماله فيما لا فائدة فيه وفيما يعده الحلاء عينا بشكل يصير به أو بأسرته وحلفاء للمجنون فإن السفينة يكون كمثل العقل ، لا أنه فاسد التدبر لذلك اعتبره المشرع ناقص الأهلية وليس فاقدا لها حسب ما جاء في المادة 213 من مدونة الأسرة، وسوى في الحكم بين تصرفاته وتصرفات الصغير المميز واعتبرها صحيحة إذا كانت نافعة له نفعاً محصاً، وباطلة إذا كانت تصرف به ضرر محصاً ومتوقفة على حرة النائب الشرعي إذا كانت مزاحمة بين النفع والضرر

والمحكمة هي التي تحكم بتوقيع الحجر على السفينة للمحافظة على أمواله لمصلحته ومصلحة ذويه ثم لمصلحة ورثته الاحتماليين ابتداء من اليوم الذي ثبت فيه حالة السفينة، كما يرفع عنه الحجر من وقت روال سببه، وهو الأمر الذي نص عليه المشرع المغربي من خلال المادة 220 من مدونة الأسرة.

ثالثا : حالة المعتوه

المعتوه هو الشخص المصاب بإعاقة ذهنية لا يستطيع معها التحكم في تفكيره وتصرفاته حسب ما جاء في المادة 216 من مدونة الأسرة، وقد اعتبره المشرع ناقص الأهلية لذلك سوى في الحكم بين تصرفاته وتصرفات الصغير المميز، كما حوّل للمحكمة سلطة توقيع الحجر عليه شأنه في ذلك شأن السفينة حسب ما جاء في المادة 220 من مدونة الأسرة.

لذلك فتصرفات المعتوه خلال فترة الحجر تكون نافعة إذا كانت نافعة له نفعاً محصاً، وتكون باطلة إذا كانت مضرة به ويتوقف نفعها إذا كانت نافعة بين النفع والضرر على إجازة النائب الشرعي.

سبق القول أن التعبير عن الإرادة يتعين فيه أن يكون صادر عن أهله بحرية التصرف القانوني، غير أن هذا التعبير لا يعتد به إلا إذا كان نابعا عن إرادة حرة، غير مدفوعة إلى إبرام الالتزام تحت وطأة الإكراه أو التكبيل أو العطف أو العين الاستعالي، الأمر الذي نص عليه المشرع المغربي صراحة بمقتضى الفصل 39 من قانون الذي جاء فيه ما يلي : "يكون قبلا للإبطال الرضى الصادر عن غلط أو الناتج عن تكبيل أو المسترغ بأكراه، كما يتوجب عدم ائثار المتعاقد على التعاقد وهو في حالة غيب أو مريض أو ما شابهه

الفقرة الأولى : الغلط.

سوف نقوم في البداية بتعريف الغلط ثم نحدد أنواعه وحالاته المصوص عليها في قانون الالتزامات والعقود.

أولا : تعريف الغلط.

بعد الغلط عبارة عن وهم يصور للمتعاقد الواقع على غير حقيقته، ويدفعه إلى التعاقد نتيجة لهذا التصور الخاطي، بحيث ما كان ليتعاقد لو علم هذه الحقيقة ، أنه كان سيتفاوض وفق لشروط أخرى غير التي تفاوض بها تحت وطأة الغلط.

ويكفي لإبطال العقد للغلط أن يكون أحد المتعاقدين قد وقع فيه بحيث لا يشترط أن يكون الغلط مزدوجا أو جماعيا.

بالتصريح بالغلط

العقد انواع مختلفة منها حالات العلق المانع من الرضا التي تؤدي الى بطلان العقد بطلاناً مطلقاً، ومنها حالات العلق التي نصيب الإرادة وتجعله قابلاً للإبطال ومنها حالات العلق التي لا تؤثر في الإرادة ولا في العقد.

أ : العلق المانع من الرضا.

العلق المانع من الرضا هو الذي يعدم الرضا ويجعل العقد باطلاً، وهو يتم إما في ماهية العقد أو في محله أو في سببه.

ومن أمثلة العلق الذي يقع على ماهية العقد أو طبيعته أن يعطي شخص شيئاً على سبيل إعارة فيطر لأحر أنه اعطاه له على سبيل الهبة

أما العلق الواقع في محل الالتزام التعاقدية كما لو باع شخص لأحر حدى السيارتين التي يمتلكهما معتقداً أنه يبيعه، الأولى سما يظن المشتري أنه يبيعه الثانية.

والعلق في سبب الالتزام التعاقدية كما إذا وهب شخص معظم ثروته معتقداً أن ابنه الوحيد قد توفي، ثم ظهر الابن بعد ذلك.

ب : العلق غير المؤثر.

العلق غير المؤثر هو العلق الذي لا يؤثر في صحة العقد ولا يعتبر معيلاً للإرادة كالعلق في الحساب والذي نصر عليه المشرع المغربي صراحة في الفصل 43 من ق. ل. ع حيث جاء فيه ما يلي : "مجرد غلطات الحساب لا تكون سبب للمسح وإنما يجب تصحيحها" إضافة الى الأغلاط التي يتسامح فيها في مبداء التعامل، كالعلق في القيمة والعلق في الدعث أو الحافز وراء إبرام العقد، وكذلك العلق في شخصية المتعاقد أو في صفة فيه إذا لم يكن لهذه الشخصية أو

الصفة أي اعتبار في العقد، بحيث يستوي التعاقد مع أي من الأشخاص انحصارين أثناء إبرام التصرف، ويحل في رمره الأغلاط التي لا تؤثر في صحة العقد العلق في صفة عرصيه أو غير جوهرية في الشيء المتعاقد عليه

ج : العلق الذي يعيب الإرادة.

للعلق الذي يعيب إرادة هو العلق المؤثر في عنصر التراصفي ويجعل العقد قابلاً للإبطال، وهو علق لا يعدم إرادة، وبالتالي يعد العقد مع هذا العلق موجوداً وإلى كذا قابلاً للإبطال.

ويكون العلق كذلك في الحالات التالية :

حاله العلق في العنصر ويقصد بها سوء فهم المتعاقد لقاعدة قانونية، تفهمها فهم خطأ، وأما جهل المتعاقد بوجود قاعدة قانونية، فيطر أن ليس هناك قاعدة صم موضوعاً ببيعاً توجد هذه القاعدة، وأما اعتقاده بوجود قاعدة قانونية غير موجودة في الواقع.

- حالة العلق في مادة الشيء المتعاقد عليه كإل يتم التعاقد على شراء أثاث مرسى من طراز معين ثم يتبين للمشتري أن الأثاث مصنوع من مادة أخرى غير المادة التي تصورها أثناء التعاقد.

حالة العلق في شخص أحد المتعاقدين أو في صفة جوهرية فيه متى كانت هذه الصفة أو الشخصية محل اعتبار خاص.

ثالثاً : حالات العلق في ظل قانون الالتزامات والعقود

نظم المشرع المغربي حالات العلق بمقتضى الفصول من الفصل 40 على فصل 45 من ق. ل. ع والتي تعرض فيها بحالة العلق في العنصر والعلق في

مادة الشيء والعلط في شخص المتعاقد أو في صفة جوهرية فيه والعلط الواقع من الوسيط.

أ: حالة الغلط في القانون.

أحد التشريع المغربي كغيره من التشريعات الحديثة بالعلط في القانون، وذلك بمقتضى الفصل 40 من ق.ل.ع حيث يستفاد منه أن العلط في القانون يحول إبطال الالتزام متى تحقق الشرطين الآتيين.

- إذا كان العلط هو السبب الوحيد والأساسي.

- إذا أمكن العذر عنه.

وقد أن تطرق بهنير الشرطين تفصيل من المعبد تمييز العلط في القانون عن مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون.

1- تمييز الغلط في القانون عن مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون.

العلط في القانون المحول للإبطال يختلف عن قاعدة عدم جواز الاعتذار بجهل القانون، فالمتعاقد المتمسك بالعلط في القانون يهدف إلى تطبيق القاعدة القانونية بدء على غلطه في فهم مصمومها، وهذا العلط يعيب إرادته، أما من يعتذر بجهل القانون يحاول التهرب من تطبيق القانون في حقه، كمن يدعي بأنه كس بجهل صدور قانون الضريبة على القيمة المضافة محاولة منه التهرب من هذه الضريبة.

2- شروط الغلط في القانون.

يشترط المشرع المغربي تحويل الإبطال بسبب العلط في القانون كون هذا العلط هو السبب الوحيد أو الأساسي للدافع لتعاقد وإمكان العذر عنه.

الشرط الأول : يكون الغلط في القانون هو الدافع الأساسي للتعاقد

ويكون العلط كذلك إذا كان هو السبب الجوهرية للدافع لإبرام العقد بحيث يولاه ما تعاقد أصلاً، فالشخص الذي يهب حصته في الإرث اعتقاداً منه أنها صئيلة تساوي مقدار السهم ثم يتبين له أنها أكثر من ذلك بحيث توازي مقدار نصف، فإنه يحق لهذ الشخص أن يطالب بإبطال تصرف الهدية سعوط في القانون.

الشرط الثاني : أن يكون المتعاقد معذراً من الوقوع في الغلط.

هذا الشرط هو الذي عر عنه المشرع المغربي بالعلط الذي يمكن العذر عنه، بحيث يكون للمتعاقد من الأعداد ما يبرر وقوعه في العلط، كال يكون شخص جاهلاً لأصول البرعة والكتابة الشيء الذي يحول سور اطلاعه على بعض المقتضيات القانونية.

و لابد من الإشارة إلى أن العلط في القانون قد يستجمع هذين الشرطين إلا أنه بالرغم من ذلك لا يستوجب إبطال التصرف وهذا ما يتحقق في الحالة التي نص فيها المشرع على عدم جواز الإبطال بمقتضى نص خاص، كما هو الشأن بالنسبة لوفاء بين معط بالتفادم حيث لا يجوز للدافع أن يسترد المبلغ ولو كان معتقد على عطل أنه ملزم بالدفع (الفصل 73 من ق.ل.ع)، كما لم يجر المشرع تطعن في الصلح بسبب غلط في القانون (الفصل 1112 من ق.ل.ع) والسبب في ذلك يرجع إلى أهمية الصلح في إنهاء المنازعات بين الأفراد.

ب: حالة الغلط في الشيء.

جاء في الفصل 41 من ق.ل.ع ما يلي "يحول العلط الإبطال، إذا وقع في - ب الشيء أو في نوعه أو في صفة فيه، كانت هي السبب الدافع إلى الرضى".

الأمر الذي يفيد أن المشرع قرر حوار ابطال العقد للعلط اذا وقع في ذاتية الشيء أو نوعه أو صفته.

1- حالة الغلط في ذاتية الشيء.

من خلال الفصل 41 من ق.ل.ع يتضح أن المشرع استعمل مصطلح ذات الشيء غير المقصود على اعتبار أن العلط في الذاتية يجعل العقد باطلا لانصراف بنية المتعاقد إلى شيء غير المحل الموهوم في العقد، ذلك فإن كلا من الفقه والقضاء العربيين يذهبان إلى تفسير مصطلح الذاتية بمصطلح مادة الشيء الذي يعتبر أقرب إلى قصد المشرع.

والمقصود بمادة الشيء مجموع العناصر الذاتية المميزة للشيء محل التعاقد كان يشري امرأة حليو على أساس أنه من الذهب انخالص فيتبين لها أنه من الفضة المعطاء بطبعه من الذهب أو أن يشري رجل حليو معتقدا أن حيوطه من الصوف الطبيعي فيتبين بعد ذلك أن حيوطه من الألياف الاصطناعية.

2- حالة الغلط في نوع الشيء.

يقصد بنوع الشيء مجموع الصفات الأساسية التي تتميز بها الأشياء ببعضها عن بعض، كمن يشتري معطف معتقدا أنه من النوع الممتاز فيتبين له أنه من النوع الرديء.

3- حالة الغلط في صفة الشيء.

اعتبر المشرع العلط الواقع على صفة في الشيء بمثابة عيب من عيوب الرضى موجبة لإبطال العقد إذا كانت هي العيب الدافع إلى التعاقد، بمعنى يجب أن يقع العلط على صفة جوهرية في الشيء محل التعاقد، ويعتبر هذه الصفة

جوهرية إما لأن الطرفين يعتبرانها جوهرية، وإما لأن الظروف المحيطة تؤدي إلى اعتبارها كذلك، كمن يشتري لوحة أثرية ثم يتبين له أنها نسخة حديثة.

د- حالة الغلط في شخص المتعاقد.

استنادا للفصل 42 من ق.ل.ع الذي جاء فيه "العلط الواقع على شخص أحد المتعاقدين أو على صفته لا يحول النسخ إلا إذا كان هذا الشخص أو هذه الصفة أحد أسباب الدفعة إلى صدور الرضى من المتعاقد الآخر"، يتضح أن العلط في شخص المتعاقد أو في صفة جوهرية فيه لا يهتس سبب للإبطال إلا إذا كانت هذه الشخصية أو الصفة من الأسباب الدافعة إلى التعاقد.

ج- الغلط الواقع من الوسيط.

جاء في الفصل 46 من ق.ل.ع م.بلي "إذا وقع انعط من الوسيط الذي استخدمه أحد المتعاقدين كان لهذا المتعاقد أن يصب فسخ لالتزام في الأحوال المنصوص عليها في الفصول 41 و 42 السابقين؛ وذلك دون إحلال بالعوائد لعملة المتعقد بالخط ولا بحكم الفصل 430 في الحالة الخاصة بالبرقيات، وإذا عدا إلى الفصل 430 من ق.ل.ع الحاص بالبرقيات تجده يصر على م.بلي "إذا وقع خطأ أو تحريف أو تأخير في نسخ البرقية طبقت القواعد العامة المتعلقة بالخطأ، ويعرض عدم وقوع خطأ من مرسل البرقية إذا كان قد طلب معادلتها مع الأصل أو أرسنها مصمومة وفق للصوابط التلغرافية"، الأمر الذي يعدد أنه إذا تم إبرام العقد عن طريق وسيط، ووقع هذا الأخير في غلط يتعلق بالشيء أو بشخص المتعاقد، فإنه للمتعاقد الأصلي الذي استخدم الوسيط الحق في طلب إبطال العقد لعلط هذا الوسيط كما لو كان العقد صادرا منه شخصيا، وطبق في هذه الحالة مقتضيات الفصول 41 و 42 من ق.ل.ع أي انعط في الشيء أو العلط في الشخص ومثال ذلك أن يطلب شخص من وكيله التعاقد مع

أولاً : تعريف الإكراه.

الإكراه كما عرّفه الفصل 46 من ق.ل.ع هو إجبار مباشر من غير أن يسمح به القانون بحسن بواسطة شخص شخصاً آخر على أن يفعل عملاً بدون رضاه.

والإكراه هو إجبار غير مشروع ينصب على الشخص لإرهابه والتأثير على إرادته حتى يقوم بتصرف قانوني ما كان ليقوم به لو لا هذه الإرهاب والتخويف، ومثال الإكراه أن يهيب شخص شخصاً آخر بالصرب أو القتل أو بهمة بالأعداء على عرصه أو على وجهه حتى يحمل على التنازل له عن صفقة معينة، والمكره في هذه الحالة لا تلعب إرادته وإنما تكون معيبة.

ثانياً : شروط الإكراه.

بعدنا بالإكراه كعيب في الرضى يؤول إلى قابلية العقد للإبطال يجب أن تتوفر فيه ثلاث شروط متمثلة في استعمال وسيلة للصعق على المتعاقد، وكون هذه الوسيلة بعثت رهبة في نفس المكره ودفعته إلى التعاقد، كما يتوجب أن يكون التهديد غير شرعي.

الشرط الأول استعمال وسيلة ضغط وإجبار

إن أساس قيام الإكراه هو استعمال وسيلة تهديد لحلق الرهبة في نفس الشخص ودفعه إلى التعاقد، ويعتبر أن هناك تهديد إذا كانت الوسيلة المستعملة من شأنها أن تحدث ألم جسمي أو اضطراباً نفسياً أو خوفاً من تعريض النفس والشرف أو المال لصبر كبير كما نص على ذلك الفصل 47 من ق.ل.ع في مرقته الثالثة.

صيب معين بالاسم فإذا ما لو كين يتعاقد مع طبيب حر ويدفع له مفعلاً من ثمن العلاج، فهي هذه الحالة يجوز للموكل وهو المتعاقد الأصلي أن يطلب إبطال العقد المبرم بواسطة وكيله وذلك يعطى في شخص المتعاقد الآخر وهو الطبيب.

والعطط المسبب للإبطال قد يحدث نتيجة خطأ الوسيط وعندئذ يكون للمصرور (المتعاقد الذي استخدم الوسيط أو الشخص الذي تعاقد مع الوسيط) الحق في الرجوع بالتعويض على هذا الوسيط طبقاً لقواعد العامة الخاصة بالمسؤولية التقصيرية (الفصل 77 من ق.ل.ع).

وقد تكون مصحة البريد هي المسؤولة عن وقوع العطط سحاً خطأ وقعت فيه، وعندئذ يكون مبررة بأداء التعويض عن الضرر اللاحق بالمتعاقد (الفصل 79 من ق.ل.ع).

كما يلزم مستخدموا إدارة البريد والنرق شخصياً بتعويض المتضرر إذا كان العطط قد ترتب عن خطأ جسيمة وقعت منهم في أداء وظائفهم، لأن المشرع أجاز مساعدة الموظفين عن مثل هذه الأخطاء، ولا يجوز مطالبة الدولة والبلديات بالتعويض إلا عند إعرس الموظفين المسؤولين عنها (الفصل 80 من ق.ل.ع).

الفقرة الثانية : الإكراه.

سوف نتطرق في البداية لتعريف الإكراه ثم لشروطه التي نجعلها سبباً لإبطال العقد.

الشرط الثالث - أن يكون الإكراه خارج نطاق المشروعية.

والإكراه يجب أن يحمل في طبيعته معنى التعدي غير المبرر قانوناً، كإجبار
العمم سعمال على اقتناء السلع والبضائع التي ينتجها المصنع تحت طائلة
الطرد أو التوقيف عن العمل.

لما إذا هدد الدائن مدينه برفع دعوى ضده عند حلول أجل الدين أو
المطالبة بالحجر على أمواله بعد صدور حكم عليه لا يعتبر مكرها لمدينه
باعتبار أنه لجأ إلى استعمال وسيلة مشروعة لتحقيق غرض مشروع وهذه ما
حص عليه المشرع صراحة في الفصل 48 من ق.ل.ع الذي جاء فيه : "الحواف
المنع عن التهديد بالمطالبة العسائية أو عن الإجراءات القانونية الأخرى لا
يحول الإبطال....".

أما بخصوص النفوذ الأبوي المتمثل في احترام الابن لأبيه وأبيه، وطاعة
الزوجة لزوجها، فإنه لا يعد إكراه استناداً لما جاء في الفصل 51 من ق.ل.ع،
من الحواف والرهبة الناتجة عنه تعتبر شرعية مادام أنه غير مصحوب
بتهديدات جسمية أو أفعال مادية.

الفقرة الثالثة : التلخيص.

خلافاً للعلل الذي يقع فيه المتعاقد من تلقاء نفسه، فإن التلخيص هو تعريض
من الطرف الآخر أو شخص من الغير لعمل بالتواطؤ معه، وقيل التطرق
سروء التلخيص الذي يعتد به لإبطال العقد يعطي في البداية تعريف له.

أولاً تعريف التلخيص.

التلخيص هو استعمال وسائل احتيالية بقصد إيقاع شخص في غلط يدفعه إلى
تعقد، كأن يبرر بائع لأرض نصميم نوهم المشتري بأن تلك الأرض

والتهديد ليس من الضروري أن يقع على المتعاقد حتى ينشئ حالة الإكراه،
وإنما يمكن أن تتحقق كذلك هذه الحالة في الحالة التي يقع فيها الإكراه على
شخص يرتبط عن قرب مع المتعاقد علاقة الدم كما ينص على ذلك الفصل 50
من ق.ل.ع.

وليس من الضروري كذلك أن يباشر التهديد من طرف المتعاقد نفسه وإنما
يمكن أن يكون من فعل شخص أجنبي عن المتعاقد الذي وقع الاتفاق لمصلحة كما
يشير إلى ذلك الفصل 49 من ق.ل.ع.

الشرط الثاني : أن يكون الإكراه هو الدافع إلى التعاقد

يجب أن يكون استعمال وسائل التهديد هو الذي دفع بالشخص إلى التعاقد
بمعنى لو تركت له الحرية والاختيار ولم تستعمل ضده وسائل التهديد لما أقدم
على التعاقد، فالعبرة هنا ليست في الوسيلة المستعملة للإكراه وإنما ما تتركه
هذه الوسيلة من أثر سلبي على شخص المتعاقد تجبره على إبرام العقد دون
رصاه.

وقد أشار المشرع بهذا لشرط صراحة بمقتضى الفصل 47 من ق.ل.ع
الذي جاء فيه "الإكراه لا يحول إبطال الالتزام لا : - إذا كان هو السبب الدافع
إليه، ...".

وللتقدير ما إذا كان الإكراه معيباً للإرادة أم لا فإن العاصي يبحث في كل
حالة على حدة مراعي في ذلك الظروف المحيطة وحالة الشخص من حيث
مستواه الاجتماعي والثقافي وسببه ودرجة تأثيره وتكوينه دكر أو أنثى (الفقرة
الثالثة من الفصل 47 من ق.ل.ع).

التلخيص هو استعمال وسائل احتيالية بقصد إيقاع شخص في غلط يدفعه إلى

مخصصة لبناء العمارات بينما هي لا تصلح في الواقع لذلك، مع بوقع الشخص في غلط يدفعه إلى الشراء.

ولم كان التذليل مرتبط بمرحلة تكوين العقد فهو يختلف عن الغش (Fraude) الذي يعتبر مطهرا من مظاهر الخداع التي ترتبط بعملية تنفيذ الالتزام، كان يعمد البائع إلى الإنقاص من كمية الحمولة المبيعة.

ثاني شروط التذليل:

بالاستناد إلى الفصل 52 من د.ل.ع. الذي جاء فيه : "التذليل بحول إبطال العقد كس ما لجأ إليه من الحيل والكتمان أحد المتعاقدين أو نائبه أو شخص آخر يعمل بالتواطؤ معه قد ينعك في طبيعته حدا بحيث لو لاه لما تعاقدا الطرف الآخر، ويكون للتذليل الذي يباشره الغير نفس الحكم إذا كان الطرف الذي يستفيد منه عالم به" يتضح أنه لكي يكون أمام تدمير بعيب الإرادة ويجعل العقد قابلا للإبطال لابد من توافر ثلاثة شروط متمثلة في استعمال أساليب احتيالية وأن تكون هذه الأساليب هي الدافعة إلى التعاقد، كما يتوجب أن تكون صادرة من المتعاقد الآخر أو يكون على علم بها.

الشرط الأول : استعمال أساليب احتيالية

إن استعمال الأساليب الاحتياطية يقوم على عنصرين عنصر مادي يتمثل في الأساليب والطرق المستعملة وعنصر معنوي يتمثل في نية للتصديق.

فبالنسبة للعنصر المادي، فإنه يتمثل في مجموع الوسائل المادية التي استعملها المبدس للتفجير بالطرف الآخر وقد اثار المشرع في الفصل 52 من ق.س.ع إلى الحيل والكتمان كنموذجين لهذه الأساليب الاحتياطية، وهذا لا يعني استبعاد الوسائل الأخرى كتقديم وثائق مزورة أو شهادات كاذبة بقصد طمس الحقيقة وتعطيل المتعاقد.

أما بالنسبة للعنصر المعنوي فإنه يكمن في إصرار نية المذلل إلى تصديق المتعاقد معه والتعريض به، وهذا العنصر شبيه بالعنصر المعنوي في مبدس الحرية الموجبة للعقاب، وبمفهوم المخالفة فإن المتعاقد إذا وقع في التذليل من تلقاء نفسه فإن الأمر يكون غلطا وليس تعطيلا.

الشرط الثاني : أن تكون الأساليب الاحتياطية هي الدافعة إلى التعاقد.

يتوجب أن يكون التذليل قد بلغ الدرجة التي جعلته يؤثر في إرادة الشخص ويصلها مع يدفعه إلى التعاقد، ويتوجب التمييز هنا بين هذا النوع من التذليل الذي يسمى بالتذليل الأصلي والذي يترتب عنه إبطال التصرف القانوني والتذليل العارض أو الثانوي الذي لا يخلو للتعاقد إلا الحق في استحقاق التعويض، وهذا ما أثار إليه المشرع المغربي في الفصل 53 من ق.س.ع الذي جاء فيه : "التذليل الذي يقع على توابيع الالتزام من غير أن يدفع إلى التحمل به لا يمح إلا الحق في التعويض" الأمر الذي يفيد أن التذليل العارض يمح على التذليل العارض، كما يتوجب في هذا التذليل أن لا يحول دون إتمام العقد ولكن يفتح للمتعاقد فرصة لمفاوض وفق شروط أقل حدة مما وقع المتعاقد به. والتذليل العارض في هذه الحالة لا يحول الحق في إبطال التصرف ولكن يمح الحق في استحقاق التعويض ويبقى العقد منتجا لأثاره القانونية.

الشرط الثالث : أن يكون التذليل صادرا من المتعاقد الآخر أو يكون على علم به.

يتوجب لتحقيق التذليل الموجب للإبطال توافر شرط آخر يتمثل في ضرورة انفراد أحد المتعاقدين أو أي شخص آخر يعمل بالتواطؤ معه أو من شخص من الغير إذا كان المتعاقد الذي يستفيد منه عالما به، ويترب عن ذلك أن التعريض إذا صدر عن الغير ولم يثبت التواطؤ بينه وبين المتعاقد

المستفيد من التدليس ولم يكن بإمكان هذا الأخير أن يعلم به فإن المتضرر لا يكون له إلا الحق في الرجوع بالتعويض على المدلس شخصيا وذلك وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية لا غير.

الفقرة الرابعة : الغبن

حاء في الفصل 55 من ق.ل.ع ما يلي : "العبر لا يحول لإبطال لا إذا نتج عن تدليس الطرف الآخر أو نائبه أو الشخص الذي تعامل من أجله وذلك فيما عدا الاستثناء الوارد بعد".

كما جاء في الفصل 56 من ق.ل.ع على أن "العبر يحول الإبطال إذا كان الطرف المتعبر قصيرا أو ناقص الأهلية، ولو تعاقد بمعونة وصيه أو مساعده القضاة، وفقا للأوضاع التي يحددها القانون، ولو لم يكن ثمة تدليس من الطرف الآخر، ويعتبر غيب كل فرق يريد على انكسار بين الثمن المذكور في العقد والقيمة الحقيقية للشيء".

لأمر الذي يفيد أن المشرع المغربي لا يعتد بالعبر كسب لإبطال العقد إلا في الحالات التي نص عليها صراحة، وقبل أن سنطرق لموقف المشرع المغربي من الغبن نتطاول أولا تعريف الغبن.

أولا تعريف الغبن.

العبر هو عدم التعادل بين ما يأخذه المتعاقد وما يعطيه، ومثاله أن يبيع التاجر بصاعة بثمانية آلاف درهم بيبعا ثمنها الحقيقي لا يريد على ثلاثة آلاف، فالبيع بثمن مرتفع يؤذي إلى وقوع المشتري في العبر، والمتعاقد المعبر الذي يعطي أكثر مما يأخذ، غالب ما يفعل ذلك لأنه واهم أو محتوع في قيمة ما يأخذ.

ثانيا : موقف المشرع المغربي من الغبن.

أ - القاعدة : الغبن المجرد لا يحول الإبطال

للقاعدة العامة في القانون المغربي هي أن العبر المجرد الذي يلحق لأشخاص الراشدين لا يعيب الإرادة ولا يحول الإبطال، حتى ولو كان فاحشا فاق الحد المعقول، الأمر الذي نص عليه صراحة الفصل 55 من ق.ل.ع السابق الإشارة إليه، والسبب في اعتماد هذا المبدأ هو أن الراشد يكون على جانب من الإدراك والتمييز اللذين يوهلانه لحماية مصالحه نفسه.

ب - الحالات الخاصة التي يحول فيها الغبن الإبطال.

استثناء من الأصل السالف يحول العبر امكانية المطالبة بإبطال العقد إذا كان مقرونا بتدليس أو إذا لحق بقاصر أو ناقص الأهلية.

الحالة الأولى : الغبن المقرون بالتدليس.

يعتد المشرع المغربي بالعبر إذا اقترن بتدليس ويجعله أساسا للمطالبة بإبطاله، وذلك من خلال الفصل 55 من ق.ل.ع، فإذا ما اشترى مثلا شخص رصا معدة للبناء بثمن باهظ نتيجة وسائل احتيالية استعملها البائع، جاز لهذا المشتري المطالبة بإبطال العقد للعبر الذي لحق به نتيجة تدليس البائع.

الحالة الثانية : الغبن الذي يصيب القاصرين وناقصي الأهلية.

أجاز المشرع المغربي بمقتضى الفصل 56 من ق.ل.ع طلب إبطال العقد للعبر المجرد من التدليس وذلك على وجه الاستثناء إذا لحق بقاصر أو ناقص الأهلية ولو تعاقد بمعونة وصيه أو وليه، وإذا كانت العيبة من إقرار هذا الاستثناء هو حماية حقوق فئة القاصرين وناقصي الأهلية، لا أن الملاحظ هو أن الفصل 56 من ق.ل.ع لا يقرر قاعدة قانونية جوهرية بقدر ما يخلق طريقا

احتياطياً لطرف المصوب لا غير، وتفسير ذلك يكمن في أن العقود التي يبرمها القاصر أو ناقص الأهلية بمفرده مع الغير تكون باطلة أو قابلة للإبطال سواء تعلق الأمر بعقد مشوب بعين أو معبرها من العقود الأخرى، ولا تظهر أهمية الفصل 56 من ق.ل.ع إلا في الحالات التي يرتبط فيها العبر بالعقود التي يبرمها النائب الشرعي عن القاصر حيث يتقرر الإبطال لمصلحة القاصر أو ناقص الأهلية بالرغم من التمثيل الشرعي الذي يتمتع به هؤلاء.

وبالرجوع إلى الفصل 56 من ق.ل.ع يتضح أنه يتعين أن يثبت المتمسك بالإبطال أن قيمة الشيء الذي يعاقده القاصر أو ناقص الأهلية تزيد بأكثر من الثلث على قيمة الشيء الحقيقية، ويمكن أن يتحقق هذا الإثبات بكل الوسائل وبالأخص منها الخبرة.

الفقرة الخامسة : حالة المرض والحالات الأخرى المشابهة

جاء في الفصل 54 من ق.ل.ع ما يلي "أسباب الإبطال المسمية على حالة المرض والحالات الأخرى المشابهة متروكة لتقدير القضاة"، ويبدو من هذا النص أن المشرع قد ترك للقضاة حرية تقدير ما إذا كان المرض والحالات الأخرى المشابهة قد عابت الرضى في العقد وجعلته قابلاً للإبطال، وقبل أن يحدد موقف المشرع المغربي من العبر الاستعمالي، سوف يحدد المقصود بحالة المرض والحالات الأخرى المشابهة.

أولاً . المقصود بحالة المرض والحالات الأخرى المشابهة.

المقصود بالمرض في إطار الفصل 54 من ق.ل.ع كل التغيرات النفسية والعقلية والعصبية التي تنسب في انهيار إرادة المتعاقد سواء كان مرضاً مزمناً أو منقطعاً، ومن شأن هذا الأمر تقييد حرية المريض وإضعاف إرادته وحمله

تحت وطأة الحالة النفسية الموجود عليها إلى إبرام العقد الذي لم يكن ليرتضيه لو كان في وضعية طبيعية.

أما خصوص المقصود بالحالات الأخرى المشابهة فيبدو أن المشرع المغربي قصد بها حالات يوجد فيها الشخص تجعله أقرب للمريض منه لسليم العقل صحيح التفكير، وفي هذه الحالات تكون معه إرادة المتعاقد مقيدة الحرية ومناثرة بالظروف المحيطة به مما يعرضه للاستغلال ويجعله يبرم عقوداً مجعفة في حقه لم يكن ليرمها لو كانت إرادته سليمة، وقد وسع الفقه من هذه الحالات حيث تشمل بالخصوص :

- حالة الحاجة : وهي صانقة تهدد حياة الإنسان أو صحته أو ماله أو

شرفه

- حالة العيش البين والخفة الظاهرة : وهي حالة اندفاعية حالية التروى

- حالة ضعف الإدراك : وهي الحالة التي تضعف معها القدرات العقلية، كوضعية الشيخوخة.

- حالة الهوى الجامع : والمقصود به الشهوة الجامحة التي تؤثر على إرادة المرء فتضعفها.

فإذا تعاقد الشخص وهو في حالة من هذه الحالات وتبين أن الالتزامات المترتبة عليه بموجب العقد لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه من فائدة أو مع الترامات المتعاقد لأحر الذي اسئل الوضع، جاز للقاضي بما أولاه المشرع من سلطة تقديرية بمقتضى الفصل 54 من ق.ل.ع أن يعمد إلى إبطال العقد بطلب من لطرف المعبون.

ثانيا : موقف المشرع المغربي من نظرية الغبن الاستغلالي.

المشرع المغربي لم يذكر صراحة نظرية الغبن الاستغلالي، إلا أن الفصل 54 من ق.ل.ع. يتتبعه على حالة المرض والحالات الأخرى المشابهة بفتح الباب أمام القضاء المغربي للأخذ بهذه النظرية، لأن هذا الفصل يعطي الحق للقاضي بد ما يبين له أن التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين له أن المتعاقد المعبور لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد تسغل طبيعيا ببا أو أي حالة مشابهة، أن يبطل العقد بناء على طلب المتعاقد المعبور، وأن فع القاضي فإنه يكون قد أخذ بنظرية الغبن الاستغلالي.

وما يؤكد هذا الأمر أن المشرع المغربي بالرغم من عدم احده بصراحة الغبن الاستغلالي في معرض بيان عيوب الرضى إلا أنه احده بتطبيق هذه النظرية في موضع اخر كتتبعه مثلا في الفصل 878 من ق.ل.ع. على أنه "من يسغل حاجة شخص اخر أو ضعف إدراكه أو عدم تحريه فيجعله يرتضي من اجل الحصول على قرص أو تجديد قرص قديم عند حلول أجله فواء أو مسافع اخرى يتجاوز إلى حد كبير السعر العادي للفوائد وقيمة الخدمة المؤداة، وفقا لمقتضيات المكان وظروف التعامل، يمكن أن يكون محلا للمناصرة الجنائية وبموجب إبطال الشروط والاتفاقات المعفودة بمخالفة حكم هذا الفصل بناء على طلب الخصم بل حتى من تلقاء نفس المحكمة، ويجوز بإفصا السعر المشروط، ويحق للمدين استرداد ما دفعه ريادة على السعر الذي تحدده المحكمة على أساس انه دفع ما ليس مستحقا عليه وإذا تعدد الدائنون كانوا مسؤولين على سبيل التضامن".

فهذا الأمر يعد من قبيل الغبن الاستغلالي الذي يجوز معه إبطال الشروط والاتفاقات المنصمة منح المقرص فواء أو مسافع فاحشة، بل إن المشرع المغربي اعترى الغبن الاستغلالي في مثل هذه الحالة مسافا بالنظم العام إذ احذر المحكمة أن تقرر البطلان من تلقاء نفسها.

وجدير بالملاحظة أن الفصل 878 من ق.ل.ع. لا يحتم على المحكمة إبطال الشروط والاتفاقات المشوبة بالغبن الاستغلالي، بل احار لها أن تكتفي بإفصا التزامات المقترض بحيث يرفع الغبن عنه.

المبحث الثاني : المحل (L'objet)

الركن الثالث الذي نص عليه الفصل الثاني من ق.ل.ع. لصحة الالتزامات الناشئة عن التعبير عن الإرادة هو أن يكون محل الالتزام شيئا محققا بصلح لأن يكون محلا للالتزام.

وبين الطرق الشروط التي يعين مؤاقرها في المحل لابد من تحديد تعريه.

المطلب الأول : تعريف المحل.

نبايب وجهات نظر الفقهاء حول الإجابة عن السؤال التالي هو المحل ركن في الالتزام أم ركن في العقد ؟ فقد ذهب البعض إلى اعتبار المحل ركن في الالتزام وليس في العقد إلا أن أهميته لا تظهر إلا في العقد، وهناك من يرى أن المحل ركن منشئ في الالتزام وركن غير منشئ في العقد، إلا أن أغلبية الفقه ترى أن لكل من الالتزام والعقد محلا خاصا به.

فمحل الالتزام يتمثل في سلك الأداء الملقى على عائق الملمر الذي هو إعطاء شيء أو القيام بعمل أو حذمه أو الامتناع عن القيام بهما، وينترك على

تعريف محل الالتزام بهذا الشكل أن العقود الملزمة لجانب واحد يكون لها محل واحد أما العقود الملزمة لجانبين فيكون لها محلين اثنين فهي عقد البيع يكون الشيء المبيع محلاً للالتزام النافع بينما النقص محلاً للالتزام المضر.

أما بالنسبة لمحل العقد فإنه يتمثل في تلك العمدة القانونية التي يهدف الأطراف إلى تحقيقها وهي تتباين من حالة لأخرى إذ قد تكون بيعاً أو مفاولة أو كراء ...

وحيث الذي يهتف هنا هو محل الالتزام التعاقدي وليس محل العقد، باعتباره شرط ضروري لقيام العقد، فالمشرع المغربي صريح بهذا الخصوص لأنه لم يكتف بما ذكره في الفصل الثاني من ق.ر.ع من أن الالتزامات تنشأ عن التعاقد يتطلب وجوده شيئاً محققاً يصحح لأن يكون محل للالتزام بل هو عند بحثه في المحل جعل عنوان البحث "محل الالتزامات التعاقدية".

المطلب الثاني : شروط المحل.

بالاستناد إلى قانون الالتزامات والعقود وعلى الخصوص الفصول من الفصل 57 إلى الفصل 61 من ق.ر.ع يتضح أن المشرع اشترط في المحل أن يكون موجوداً أو قابلاً للوجود، وأن يكون مشروعاً ومعيّناً أو قابلاً للتعيين ويمكننا.

الشرط الأول : وجود محل للالتزام أو قبليته للوجود.

يعتبر شرط الوجود في المحل من أهم الشروط الواجب توافرها، ويترتب على تحلفه بطلان العقد، والمقصود بالوجود أن يكون الشيء موجوداً وقت نشوء الالتزام، فإذا ورد البيع على شيء معين وكان قد هلك قبل العقد وسور علم المتعاقدين، فإن العقد لا ينعقد لانعدام المحل.

والعبارة في هذا الصدد ما تصرف إليه إرادة المتعاقدين فإذا انصرفت إلى التعاقد على شيء موجود فعلاً وقت التعاقد ونبيّن أنه لم يكن كذلك فإن العقد لا سر، أما إذا انصرفت إلى التعاقد على شيء غير موجود وإنما سيوجد في المستقبل صح التعاقد الأمر الذي نص عليه المشرع صراحة بمقتضى الفصل 61 من ق.ر.ع حيث جاء فيه "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً أو غير محقق فيما عدا الاستثناءات المقررة بمقتضى القانون".

والتعامل في الأشياء المستقبلية كثير الوقوع في الحياة العملية وأبرز مثال لقاعدة حوار التعامل في الأشياء المستقبلية ما نص عليه المشرع في الفصل 613 من ق.ر.ع حيث أجاز بمقتضاه بيع السلم وهو العقد الذي يجعل فيه أحد المتعاقدين ملزماً مقدماً للمعاقد الآخر الذي يلتزم من جانبه بتسليم مقدار معين من الأطعمة أو غيرها من الأشياء استقولة في أجل متفق عليه، كما أجاز المشرع بمقتضى الفصل 618 من ق.ر.ع بيع العقارات في طور الإنجاز

وإذا كان المشرع المغربي أجاز إمكانية التعامل في أشياء مستقبلية إلا أنه أورد عليها استثناءات كما هو الشأن بالنسبة للتعامل في تركة مستقبلية وذلك بمقتضى الفقرة الثانية من الفصل 61 من ق.ر.ع التي جاء فيها : "ومع ذلك لا يجوز التنازل عن تركة إنسان على قيد الحياة ولا بجراء أي تعامن فيها، أو في شيء مما تشتمل عليه ولو حصل برصاء وكل تصرف مما سبق يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً، وأصل السع في طل هذه الحالة يرجع إلى عدم جعل حياة الإنسان ميّداً للمصاربة ومحاولات التعجيل، بوضع حد بحياته طمعاً في استحقاق التركة قبل الأوان.

الالتزامات التعاقدية

الشرط الثاني : أن يكون المحل مشروعاً.

يعتد بمشروعية المحل أن يكون محللاً في دائرة التعامل، وإن لا يكون مخالفاً لنظام العام والأداب العامة وإلا كان العقد باطلاً.

وقد عبر المشرع المغربي في الفصل 57 من ق.ل.ع عن مشروعية المحل حيث جاء فيه "الأشياء والأفعال والحقوق المعنوية الداخلة في دائرة التعامل تصلح وحدها أن تكون محللاً للتعامل، ويحل في دائرة التعامل جميع الأشياء التي لا يحرم القانون صراحة التعامل بشأنها".

الشرط الثالث : أن يكون المحل معيهاً أو قابلاً للتعيين.

سبقت الإشارة أن الإيجاب يتعين فيه أن يكون محدداً تحديداً دقيقاً للجهالة، وقد أكد الفصل 58 من ق.ل.ع على هذا الأمر حيث جاء فيه ما يلي "الشيء الذي هو محل الالتزام يجب أن يكون معيهاً على الأقل بالنسبة إلى بوعه، وبموضوع أن يكون مقدار الشيء غير محدد، كان قابلاً للتحديد فيما بعد، حيث يتبين من هذا الفصل أن المشرع اشترط في محل الالتزام أن يكون معيهاً أو على الأقل قابلاً للتعيين.

فإذا كان محل الالتزام عبارة عن القيام بعمل أو أداء خدمة معينة، فإنه يلزم في كل من العمل والخدمة أن يكونا محددين أو قابلين للتحديد.

أم إذا كان محل الالتزام عبارة عن نقل شيء مادي، فإنه يتعين التمييز بين الأشياء القيمة والأشياء المثلثة.

فبالنسبة للأشياء القيمة التي يمس بها مفاصل في السوق كسبع قطع أرضية أو لوحة أثرية فيلزم أن تكون محددة تحديداً دقيقاً للجهالة.

أما بالنسبة للأشياء المثلثة وهي التي لها ما يقابله في السوق من حدة النوع والمواصفات، فإنه يتعين على الأقل تحديد نوعيتها ومقارنها كبيع فطير من القمح.

أما إذا كان محل الالتزام عبارة عن مبالغ مالية بصفة كآداء الثمن في عقد البيع، فيتوجب تحسب مقداره الأمر الذي أكد عليه المشرع بمقتضى الفصل 487 من ق.ل.ع الذي جاء فيه "تحسب أن يكون الثمن الذي يعقد عليه البيع معيهاً".

وإذا أجز المشرع المعرسي في المحل أن يكون قابلاً للتعيين فيما بعد فلا بد أن يتضمن العقد العناصر اللازمة لهذا التحديد، فإذا لم تتوفر العناصر التي تمكن من تحديد المحل اعتبر العقد باطلاً.

الشرط الرابع : أن يكون المحل ممكناً.

اشترط المشرع في محل الالتزام أن يكون ممكناً غير مستحيل وذلك بمقتضى الفصل 69 من ق.ل.ع والذي جاء فيه "يبطل الالتزام الذي يكون محله شيء أو عملاً مستحيلاً إما بحسب طبيعته أو بحكم القانون، وإن مقصود بالاستحالة هنا الاستحالة المطلقة التي يعوق طاقته الجميع، أما الاستحالة النسبية أو الشخصية فلا تعو أن تكون عجزاً شخصياً لا يحول دون إبرام العقد بالنسبة للقائرين على تخطي هذه الاستحالة النسبية.

والاستحالة المطلقة قد تكون رجعة لطسعة المحل ذاته كالالتزام شخص بنحويل معتن النحاس إلى ذهب خالص.

كما يمكن أن تكون هذه الاستحالة قانونية تتمثل في وجود مانع قانوني يحول دون إبرام العقد كالاتفاق على بيع أرض مملوكة للدولة.

ولابد من الإشارة هنا أن هذه الاستحالة المطلقة إذا كان أحد المتعاقدين يعلم بها أو كان ينبغي عليه أن يعلم بها عند إبرام العقد فإنه يكون ملزماً بالتعويض اتجاه الطرف الآخر حسب ما جاء في الفصل 60 من ق.ل.ع في فقرته الأولى التي نصت على أن "المتعاقد الذي كان يعلم أو كان عليه أن يعلم عند إبرام العقد استحالة محل الالتزام يكون ملزماً بالتعويض تجاه الطرف الآخر" وطلب التعويض هنا يرتكز على امرين اثنين يتعين على المتعاقد المتطالع بالتعويض إثباتهما هما 1 حدوث ضرر له، 2 أن يكون المتعاقد معه وحسب الأحوال على علم أو كان عليه أن يعلم بالاستحالة عند إبرام العقد.

ويحق للمتعاقد الذي لم يكن على علم باستحالة المعقود عنه أن يسأل التعويض كذلك من الشخص الذي كان عالماً بها وذلك :

1 إذا كان الشيء المعقود عليه مستحيلاً في البعض دون الباقي وصح العقد في ذلك الباقي.

2 إذا كان الالتزام بحيرياً وكان أحد الأشياء الموعود بها مستحيلاً

المبحث الثالث : السبب.

يعتبر السبب أحد أركان الالتزام المنصوص عليه في الفصل الثاني من ق.ل.ع، لأجل ذلك سوف نقوم في البداية بتعريفه ثم بتحديد الشروط الواجب توافرها فيه.

المطلب الأول : تعريف السبب.

في غياب تعريف تشريعي للسبب فقد عرفه بعض الفقه بأنه العرص المباشر الذي يهدف إليه المتعاقد من وراء التزامه ويسمى بالسبب القصدي أو

العاني لأنه يعتمد على القصد أو العاية من إنشاء الالتزام كتملك المبيع بالنسبة للمشتري وتخص الثمن بالنسبة للبائع في عقد البيع.

هذا التعريف أحدث به النظرية التقليدية للسبب، وقد اعتبرت السبب القصدي واحداً في كل صنف من العقود، فالسبب في العقود الملزمة لجانبين هو ما التزم به أحد المتعاقدين بالنسبة للطرف الآخر، أما بالنسبة للعقود التي تعقد القبرع فإن سبب الالتزام فيها يكمن في نية التبرع ذاتها.

أما بالنسبة للعقود العينية كالرهن اختيارياً، فإن سبب الالتزام فيها هو سبق تسليم الشيء محل العقد، حيث أن سبب التزام ادائن المرتهن برده الشيء المرهون هو سبق التسليم إليه.

وقد تم انتقاد هذه البصرية لأنها اقتضت على الاعتداد بالعرص المباشر للالتزام دون سائر العوامل التي بلغت الالتزام إلى الالتزام والبدءت التي حملته على التعاقد، الأمر الذي يربطه مع ميله نظرية حديثة في حقل السبب عرفت بالنظرية الحديثة وهي تربط السبب بالعقد لا بالالتزام ويعود الفصل في اتباع هذه النظرية إلى القضاء الفرنسي.

فالمقصود بالسبب وفقاً لهذه النظرية هو ذلك الدافع الداعث على التعاقد وهو ذو معيار شخصي، وإذا كان سبب العقد أي الدافع إليه غير مشروع كان العقد باطلاً.

المشرع المغربي كغيره من التشريعات المقارنة لم يقم بوصف تعريف للسبب وإن كان قد قام بتنظيمه بمقتضى الفصول من 62 إلى 65 من ق.ل.ع تحت عنوان سبب الالتزامات التعاقدية، مما يوحي بأنه يأخذ بالنظرية التقليدية في السبب، غير هذا الأمر لم يمنع الفقه من القول بأن بعض هذه الفصول فيها

إشارة إلى سبب العقد أيضا وهو الباعث الدافع إلى التعاقد، وهو ما سوف نراه بتفصيل حين التطرق لشروط السبب.

المطلب الثاني : شروط السبب.

استنادا للفصول 62، 63، 64، 65 من ق.ل.ع فإن المشرع المغربي اشترط في السبب أن يكون موجودا وحقيقيا ومشروعا.

الشرط الأول : أن يكون السبب موجودا.

يستلزم القانون أن يكون للالتزام سبب، فإذا لم يكن له سبب فإنه لا يقوم وتبعا لذلك يكون العقد باطلا، وهذا ما أشار إليه المشرع في مطلع الفصل 62 من ق.ل.ع الذي جاء فيه "الالتزام الذي لا سبب له ... يعد كأن لم يكن".

ولأننا ما نتحقق في الواقع فرضية انقضاء السبب، ومع ذلك يمكن أن تقع هذه الفرضية في بعض الحالات كما لو اتفق مدين مع دائنه على تجديد دين، ثم يظهر أن الدين القديم كان قد انقضى قبل التجديد ففي هذه الحالة يكون الالتزام مجردا من أي سبب.

والمشرع المغربي بمقتضى الفصل 62 من ق.ل.ع يتحدث عن الالتزام الذي لا سبب له وهذا يفيد أن السبب قد يكون موجودا وقد لا يكون، والسبب بهذا المفهوم لا يمكن أن يكون باعثا لأن هذا الأخير يوجد دوما في العقد فهو أمر نفسي يرتبط أكثر بالمتعاقد، وبالتالي يمكن القول بأن المشرع أخذ بالنظرية التقليدية في هذا الشرط.

الشرط الثاني : أن يكون السبب حقيقيا.

يشترط في السبب أن يكون حقيقيا لا وهميا أو كاذبا، وقد اشترطه المشرع بمقتضى الفصل 63 من ق.ل.ع الذي جاء فيه "يفترض في كل التزام أن له

سببا حقيقيا ومشروعا ولو لم يذكر"، وكذلك الفصل 64 من ق.ل.ع الذي جاء فيه "يفترض أن السبب المذكور هو السبب الحقيقي حتى يثبت العكس"، الأمر الذي يفيد أنه يفترض لكل التزام سببا حقيقيا ومشروعا وأن الأصل في السبب المذكور هو السبب الحقيقي إلى أن يثبت عكس ذلك.

الشرط الثالث : أن يكون السبب مشروعا.

لقد ربط قانون الالتزامات والعقود المغربي كباقي التشريعات الأخرى بين ركن السبب وعنصر المشروعية، وقد بينت الفقرة الثانية من الفصل 62 من ق.ل.ع المقصود بالسبب غير المشروع بأنه السبب الذي يكون مغالفا للأخلاق الحميدة أو للنظام العام أو للقانون.

ويجمع الفقه على أن السبب المشروع هو سبب العقد أي الدافع الباعث على التعاقد لكون الأسباب المشروعة وغير المشروعة تتصل بالنوايا الداخلية للمتعاقد ولا تظهر بصورة واضحة إلا عنه إبرام العقد.

ويلاحظ من خلال الفقرة الثانية من الفصل 62 من ق.ل.ع أن المشرع المغربي أخذ بالنظرية الحديثة في السبب وحسنا فعل لأن هذا الأمر تقتضيه ضرورة حماية المجتمع من العقود التي يمس إبرامها بالنظام العام أو الآداب العامة في البلاد.

وبطلان العقد لعدم مشروعية السبب لا يتحقق إلا إذا كان المتعاقد الآخر عالما بالغرض غير المشروع أو على الأقل كان بإمكانه أن يعلم به.

وكما قلنا بالنسبة للشرط الأول فإنه هنا أيضا يفترض دائما أن يكون للالتزام أو للعقد سبب مشروع وعلى من يدعي خلاف ذلك أن يقيم الدليل على ذلك بكافة طرق الإثبات (الفصل 63 من ق.ل.ع).

- 39 _____ أولا : حالة الصغير المميز.
- 42 _____ ثانيا : حالة المفلية.
- 42 _____ ثالثا : حالة المعتوه.
- 43 _____ الفرع الثاني : خلو الإرادة من عيوب التراضي.
- 43 _____ الفقرة الأولى : الغلط.
- 43 _____ أولا : تعريف الغلط.
- 44 _____ ثانيا : أنواع الغلط.
- 44 _____ ب : الغلط غير المؤثر.
- 45 _____ د : الغلط الذي يهيب الإرادة.
- 45 _____ ثالثا : حالات الغلط في ظل قانون الالتزامات والعقود.
- 46 _____ أ : حالة الغلط في القانون.
- 46 _____ 1- تمييز الغلط في القانون عن مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون.
- 46 _____ 2- شروط الغلط في القانون.
- 47 _____ الشرط الأول : يكون الغلط في القانون هو الدافع الأساسي للتعاقد.
- 47 _____ الشرط الثاني : أن يكون المتعاقد معذورا من الوقوع في الغلط.
- 47 _____ ب : حالة الغلط في الشيء.
- 48 _____ 1- حالة الغلط في ذاتية الشيء.
- 48 _____ 2- حالة الغلط في نوع الشيء.
- 48 _____ 3- حالة الغلط في صفة الشيء.
- 49 _____ د : حالة الغلط في شخص المتعاقد.
- 49 _____ ج : الغلط الواقع من الوسيط.
- 50 _____ الفقرة الثانية : الإكراه.
- 51 _____ أولا : تعريف الإكراه.

- 26 _____ ثانيا : نظرية الإرادة الظاهرة.
- 26 _____ ثالثا : تقسيم النظريتين.
- 27 _____ الفرع الثاني : كيفية حصول التراضي.
- 28 _____ الفقرة الأولى : الإيجاب.
- 28 _____ أولا : شروط الإيجاب.
- 29 _____ ثانيا : القوة الملزمة للإيجاب.
- 29 _____ ثالثا : سقوط الإيجاب.
- 30 _____ الفقرة الثانية : القبول.
- 31 _____ الفقرة الثالثة : ائتران القبول بالإيجاب.
- 31 _____ أولا : التعاقد بين حاضرين.
- 32 _____ ثانيا : التعاقد بين غائبين.
- 32 _____ أ- التعاقد بين غائبين بالمراسلة.
- 32 _____ 1- معرفة زمان ومكان انعقاد العقد.
- 33 _____ 2- مواقف المشرع المغربي.
- 33 _____ ب- التعاقد بين غائبين بواسطة وسيط أو رسول.
- 34 _____ د- التعاقد بالهاتف.
- 34 _____ المطلب الثاني : صحة التراضي.
- 35 _____ الفرع الأول : الأهلية.
- 35 _____ الفقرة الأولى : تعريف الأهلية.
- 36 _____ الفقرة الثانية : انعدام الأهلية وأثره على التصرفات القانونية.
- 37 _____ أولا : حالة للصغير غير المميز.
- 38 _____ ثانيا : حالة الجنون وفقدان العقل.
- 38 _____ الفقرة الثالثة : نقصان الأهلية وأثره على التصرفات القانونية.

الفهرس

2	أولا : تعريف الالتزام
3	ثانيا : خصائص الالتزام
3	ثالثا : علاقة الالتزام بالحقين الشخصي والعيني
4	أ- التمييز بين الالتزام والحق الشخصي
4	ب- التمييز بين الالتزام والحق العيني
4	رابعا : تقسيمات الالتزام
5	أ- الالتزامات الإرادية والالتزامات غير الإرادية
5	ب- الالتزامات المدنية والالتزامات الطبيعية
6	د- الالتزامات الإيجابية والالتزامات السلبية
6	ج- التزامات فورية والتزامات زمنية
6	ح- التزامات بقاءة والتزامات بوسيلة
7	خ- الالتزامات الأصلية والالتزامات التبعية
7	خامسا : مصادر الالتزام
7	أ- مصادر الالتزام في إطار القانون الروماني
8	ب- مصادر الالتزام في القانون المدني الفرنسي
8	ج- مصادر الالتزام في إطار قانون الالتزامات والعقود المغربي
9	د- الاتجاه الحديث في تصنيف مصادر الالتزام
10	سادسا : خطة البحث
11	الفصل الأول : أحكام عامة حول نظرية العقد
11	المبحث الأول : تعريف العقد
11	المبحث الثاني : مبدأ سلطان الإرادة
12	المطلب الأول : المقصود بمبدأ سلطان الإرادة

12	المطلب الثاني : المراحل التي مر بها مبدأ سلطان الإرادة
14	المطلب الثالث : مبدأ سلطان الإرادة في قانون الالتزامات والعقود
15	المبحث الثالث : تقسيمات العقود
15	المطلب الأول : تقسيم العقود تبعا لتكوينها
16	الفرع الأول : العقد الرضائي والعقد الشكلي والعقد العيني
16	الفرع الثاني : عقد مساومة وعقد إذعان
17	الفرع الثالث : العقد الفردي والعقد الجماعي
18	المطلب الثاني : تقسيم العقود تبعا لموضوعها
18	الفرع الأول : العقد المسمى والعقد غير المسمى
18	الفرع الثاني : العقد البسيط والعقد المختلط أو المركب
19	المطلب الثالث : تقسيم العقود تبعا لآثارها
19	الفرع الأول : العقد الملزم للجانبين والعقد الملزم لجانب واحد
19	الفرع الثاني : عقد المعاوضة وعقد تبرع
20	الفرع الثالث : عقد محدد وعقد احتمالي
20	الفرع الرابع : عقد فوري وعقد زمني
22	الفصل الثاني : تكوين العقد
23	المبحث الأول : التراضي
23	المطلب الأول : وجود التراضي
23	الفرع الأول : التعبير عن الإرادة
24	الفقرة الأولى : التعبير الصريح
24	الفقرة الثانية : التعبير الضمني
25	الفقرة الثالثة : الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة
26	أولا : نظرية الإرادة الباطنة

51	ثانيا : شروط الإكراه.
53	الفقرة الثالثة : التدليس.
53	أولا : تعريف التدليس.
54	ثانيا : شروط التدليس.
56	الفقرة الرابعة : الغبن
56	أولا : تعريف الغبن.
57	ثانيا : موقف المشرع المغربي من الغبن.
57	أ - القاعدة : الغبن المجرد لا يخول الإبطال
57	ب : الحالات الخاصة التي يخول فيها الغبن الإبطال.
58	الفقرة الخامسة : حالة المرض والحالات الأخرى المشابهة.
58	أولا : المقصود بحالة المرض والحالات الأخرى المشابهة.
60	ثانيا : موقف المشرع المغربي من نظرية الغبن الاستغلالي.
61	المبحث الثاني : المحل (L'OBJET)
61	المطلب الأول : تعريف المحل.
62	المطلب الثاني : شروط المحل.
66	المبحث الثالث : السبب.
66	المطلب الأول : تعريف السبب.
68	المطلب الثاني : شروط السبب.
70	الفهرس